B624

34.11

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

ÉD. LABOULAYE,

Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France;

E. DE ROZIÈRE,

Ancien Professeur à l'École des Chartes;

R. DARESTE,

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;

C. GINOULHIAC,

Chargé du Cours d'histoire du droit à la Faculté de Toulouse.

TOME CINQUIEME.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1859

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

FORMULES INÉDITES

PUBLIÉES

D'APRÈS DEUX MANUSCRITS DES BIBLIOTHÈQUES ROYALES

DE MUNICH ET DE COPENHAGUE.

INTRODUCTION.

On est habitué à considérer les *Formules* comme des modèles d'actes juridiques, rédigés par des praticiens pour servir de guide aux parties contractantes. C'est, en effet, le caractère que présentent la plupart des *Formulaires* anciennement publiés, et c'est aussi sous ce rapport qu'ils nous offrent le plus d'intérêt. Nous y cherchons dans la pratique journalière des affaires un commentaire vivant et animé des lois, et nous y voyons se former, au sein même des institutions romaines qui s'écroulent, les premiers germes de l'organisation féodale.

Cependant les modèles de contrats, d'actes de procédure ou de jugements, ne remplissent pas seuls les pages des *Formulaires*. Les auteurs de ces recueils y ont joint le plus souvent des modèles de lettres officielles ou familières, échangées entre des souverains, des comtes, des évêques,

des abbés ou de simples particuliers. C'est dans le second livre de Marculfe que ce mélange apparaît pour la première fois. Les collections postérieures des *Formulæ Bignonianæ* et des *Formulæ Alsaticæ*, celle que M. de Wyss a insérée dans les *Mémoires* de la Société des antiquaires de Zurich sous le nom d'*Alamannische Formeln und Briefe*, celle que M. Dümmler a donnée sous le titre de *Formelbuch des Bischofs Salomo III von Konstanz*, celle que j'ai publiée, il y a quelques années, d'après un manuscrit de la bibliothèque de Saint-Gall, en offrent de nouveaux et remarquables exemples.

Cette réunion de pièces, en apparence si diverses, à laquelle nous devons la conservation d'un grand nombre de monuments épistolaires et diplomatiques, s'explique par le but que se proposaient les auteurs des *Formulaires*. C'étaient, en général, des religieux chargés de la direction des écoles épiscopales ou monastiques. Ils écrivaient pour leurs élèves ; et les compilations qu'ils ont rédigées pour servir de thème à leurs leçons nous permettent de juger la méthode et les procédés de leur enseignement.

On sait que les empereurs, surtout depuis Adrien et Marc-Aurèle, s'étaient montrés favorables au développement des lettres et à l'éducation de la jeunesse. De grands établissements d'instruction publique avaient été fondés ou rétablis dans les principales villes de l'empire. La condition des professeurs, jusque-là précaire, avait été rendue meilleure et plus digne par l'assignation d'un traitement fixe sur le trésor impérial, l'exemption des charges municipales et la remise de quelques prestations onéreuses, telles que les dons volontaires et l'hébergement des soldats ou des fonctionnaires publics. Encouragés par l'exemple des princes, un grand nombre de sénats municipaux avaient institué des écoles entretenues aux frais de la cité. Enfin l'enseignement libre florissait à côté de l'enseignement officiel, et une foule de grammairiens et de rhéteurs avaient ouvert des écoles privées, dont la concurrence entretenait l'activité

des études et semblait devoir inspirer aux maîtres une généreuse émulation [1].

La grammaire, la rhétorique et la philosophie formaient dans ces divers établissements, publics ou privés, la base de l'enseignement. Le droit n'était professé qu'à Rome, à Athènes, à Béryte et à Constantinople ; et si l'on compare le petit nombre de maîtres chargés de l'enseigner au nombre considérable des grammairiens, des rhéteurs et des sophistes, on est étonné du peu d'importance accordé à une science qui, même sous l'empire, ouvrait à ses adeptes la carrière des fonctions publiques et leur permettait d'aspirer aux plus hautes dignités. Mais il ne faut pas oublier qu'auprès des empereurs, des préfets du prétoire, des vicaires, des consulaires, recteurs ou présidents, il y avait, sous le nom d'*officia*, des bureaux chargés de l'expédition des affaires. C'est là qu'étaient préparées les constitutions des empereurs, les consultations et les sentences données en leur nom, les correspondances des chefs de l'administration avec les gouverneurs des provinces, les réponses de ces gouverneurs aux cités et aux simples particuliers. Plus les limites de l'empire s'étaient agrandies, plus la centralisation administrative et fiscale était devenue rigoureuse, et plus l'importance de ces diverses chancelleries avait dû s'accroître. La *Notitia dignitatum imperii* nous montre l'organisation savante qu'elles avaient reçue à la fin du quatrième siècle ; il est probable qu'il y régnait une hiérarchie régulière, et nous pouvons croire que les jeunes gens appelés à en parcourir les degrés y recevaient une éducation spéciale et s'y formaient à la pratique des affaires.

Il faut donc reconnaître que sous l'empire les moyens de s'instruire ont été nombreux et variés ; et si on s'arrête à la surface des choses, si on se borne à compter le nombre des écoles, des professeurs et des élèves, on doit avouer

[1] Naudet, *Mémoire sur l'instruction publique chez les anciens, et particulièrement chez les Romains* (dans les Nouveaux Mémoires de l'Académie des Inscriptions, t. IX, p. 388).

qu'à aucune époque l'enseignement n'a été plus florissant. Mais un examen attentif ne tarde pas à dissiper cette illusion. Malgré les faveurs du souverain et le zèle intéressé des lettrés, on est frappé des subtilités puériles et de la vaine emphase qui déshonorent tous les travaux sortis des écoles impériales. « Dans cette littérature, dit un savant académicien, on aperçoit plus d'ambition que de grandeur, plus d'afféterie que d'élégance, plus de roideur que de force, plus d'obscurité que de profondeur, plus de jeux de mots que de pensées [1]. » La langue du droit, si sobre, si claire, si énergique sous la plume de Papinien, d'Ulpien et de Paul, fait place au style pompeux et vide des Constitutions de Dioclétien et de ses successeurs.

Ce contraste d'une prospérité apparente et d'une décadence réelle n'a rien qui doive étonner. Le sort des écoles est uni par les liens d'une étroite solidarité au sort de la société tout entière, et leur enseignement s'agrandit ou se rapetisse avec les espérances de la génération qui les fréquente [2]. Depuis que l'éloquence n'avait plus pour théâtre cette tribune où se discutaient les grands intérêts de Rome, les rhéteurs ne pouvaient exercer leurs élèves qu'à composer des déclamations frivoles ou de froids panégyriques ; depuis qu'une pratique hésitante s'était substituée aux savantes déductions des jurisconsultes classiques, depuis que le despotisme avait banni de la jurisprudence les grandes théories du droit naturel et du droit politique, le législateur lui-même était réduit à dissimuler sous une phraséologie sonore l'absence de toute doctrine scientifique et de principes élevés.

Le moment arriva même bientôt où la pompe du langage fut impuissante à prolonger l'illusion. Le trésor impérial était appauvri ; les ressources des cités étaient épuisées ; les barbares occupaient déjà une partie des provinces. Il fallut réduire les exemptions accordées aux professeurs, et sup-

[1] Naudet, *op. cit.*, troisième période.
[2] *Ibidem.*

primer la concurrence des écoles privées, afin de conserver à l'enseignement officiel le petit nombre d'élèves qui ne se laissaient pas décourager. On peut juger par l'exemple de la Gaule de la rapidité de cette décadence. Les études s'y étaient longtemps conservées plus florissantes que dans les autres parties de l'empire. Au quatrième siècle, les écoles de Trèves, d'Autun, de Bordeaux, de Toulouse et de Poitiers étaient encore fréquentées par une jeunesse nombreuse, et les empereurs attiraient à Rome et à Constantinople les professeurs qui s'y étaient distingués [1]. Mais dès le milieu du cinquième siècle, la plupart de ces écoles étaient désertes, et c'est à peine si, dans le siècle suivant, nous trouvons quelques traces d'un enseignement public dans les provinces occupées par les Bourguignons et les Wisigoths.

La tradition des études classiques n'était cependant pas destinée à périr. A côté de la société civile, dont la chute avait été précipitée par la dissolution de l'empire et l'invasion des barbares, s'élevait une société nouvelle, pleine de jeunesse et de vigueur ; je veux parler de l'Eglise, qui devait recueillir l'héritage abandonné des grammairiens et des rhéteurs. L'enseignement était considéré comme une des fonctions les plus essentielles de l'épiscopat ; et si la nature de sa mission lui imposait le devoir spécial de répandre la connaissance des dogmes religieux et de l'Ecriture sainte, elle ne lui interdisait cependant pas la culture des lettres profanes. La plupart des grands évêques qui ont occupé les siéges de la Gaule pendant les cinquième, sixième et septième siècles, offrent l'exemple d'une science ecclésiastique consommée unie à un véritable talent littéraire. Ils fondèrent auprès de leurs églises cathédrales des écoles, où la grammaire, la rhétorique, la géométrie, l'arithmétique et même la poésie étaient enseignées aussi bien que le dogme et le chant ecclésiastique. D'un autre côté, les monastères, que la faveur des rois et la piété des fidèles ne cessaient

[1] *Histoire littéraire de la France*, t. Ier, deuxième partie ; t. II et III, *passim*.

d'enrichir et de multiplier, ouvrirent aux lettres de nombreux et sûrs asiles, et l'enseignement public ne tarda pas à retrouver dans la discipline des cloîtres une nouvelle fécondité.

Tous ceux qui sont familiers avec le moyen âge ont présents à la mémoire les noms de ces grandes écoles monastiques, qui ranimèrent et soutinrent pendant plusieurs siècles le culte des études littéraires. Il suffit de rappeler Saint-Martin de Tours, Corbie, Fleury-sur-Loire, le Bec, Prüm, Fulde, Saint-Gall et Reichenau, illustrés par les leçons d'Alcuin, de Paschase Radbert, de Théodulfe, de Lanfranc, de Réginon, d'Ison, de Notker, de Raban Maur et de Walafrid Strabon. Personne aujourd'hui ne songe à contester ce rôle glorieux de l'ordre de Saint-Benoît, qui parut dans ces temps de misère et d'ignorance comme une digue élevée en faveur de la civilisation contre la barbarie. Mais ce qu'on n'a peut-être pas assez remarqué, c'est que l'enseignement de ces savants religieux devait pourvoir à la fois à tous les besoins de la société. Il ne leur suffisait pas de répandre la connaissance des livres saints, d'instruire leurs élèves dans la science de la liturgie, ou de sauver les débris de la littérature classique, en les faisant transcrire par d'infatigables copistes. Ils devaient encore former les esprits pour le gouvernement de l'Église et de l'État, et pour la pratique des affaires. C'était, en effet, des monastères que sortaient la plupart des évêques et des hauts fonctionnaires; c'était dans leurs archives qu'on venait, depuis la dissolution des curies, déposer les principaux actes de la vie civile; c'était le plus souvent la plume d'un moine qui rédigeait les conventions des particuliers. Le mouvement intellectuel, que Charlemagne s'était efforcé de ranimer dans toutes les classes de la société, n'avait pour ainsi dire laissé aucune trace parmi les laïques; les plus riches, les plus élevés en dignité restaient plongés dans l'ignorance. Aussi tous les personnages considérables avaient-ils auprès d'eux un *clerc*, qui tenait la plume en leur nom. Le talent de la rédaction

conduisait infailliblement à une position importante ; et tout religieux qui était en état de libeller un diplôme ou de suivre une correspondance d'affaires pouvait aspirer à un évêché, si mieux il n'aimait rester attaché à la personne du prince en qualité de référendaire, de notaire ou de chancelier [1].

L'art du style et de la composition, dans son acception la plus large, formait donc une des parties essentielles de l'enseignement dans les écoles monastiques. On l'exprimait par le mot *dictare*. « Ce mot, dit un savant qui a fait des épistolaires du moyen âge une étude particulière, signifiait dans l'origine *dicter, répéter à un autre;* mais comme les anciens *dictaient* le plus souvent leurs ouvrages, on en vint bientôt à employer l'expression *dictare* pour désigner d'une manière générale la composition d'un écrit quelconque, et de proche en proche la signification primitive se perdit si bien qu'elle finit par être entièrement oubliée. On opposa même le mot *scribere* au mot *dictare*, c'est-à-dire l'exécution manuelle au travail de l'esprit. Un des savants collaborateurs de M. Pertz cite un manuscrit des *Gesta episcoporum Virdunensium* qui se termine par cette phrase : *Petrus de Flandria me scripsit, sed non me dictavit* [2]; et M. Wattenbach rappelle que le biographe de Gérard, évêque de Csanad, dit en parlant de ce saint prélat : *Dictabat libros, quos propria manu scribebat* [3]. C'est dans le même sens qu'il faut entendre le moine de Saint-Gall, quand il raconte que Charlemagne admit dans sa chapelle, c'est-à-dire dans sa chancellerie, un jeune homme pauvre, *optimum dictatorem et scriptorem* [4]. »

Les compositions poétiques étaient comprises, aussi bien que les écrits en prose, sous le nom de *dictamina*, comme le prouve la définition suivante donnée par le chanoine de

[1] Wattenbach, *Ueber Briefsteller des Mittelalters.*
[2] Pertz, *Monumenta German. hist.*, XII, 488.
[3] *Scriptores rerum Hungaricarum*, 214.
[4] D. Bouquet, *Scriptores rerum Francarum*, V, 107.

Bologne, au commencement du douzième siècle : *Duo principalia dictaminum genera novimus, unum videlicet prosaicum, alterum quod vocatur metricum* [1]. Nous savons d'ailleurs que la poésie faisait partie de l'enseignement, et que dans l'école palatine elle-même les élèves offraient à Charlemagne *epistolas et carmina* [2]. Nous voyons en outre, par la correspondance d'Alcuin et de ses contemporains, que l'usage permettait d'insérer des fragments poétiques dans les lettres d'affaires les plus sérieuses. Toutefois, il faut entendre en général par *dictamina* des recueils de compositions en prose, et spécialement de lettres, en donnant à cette dernière expression son sens le plus étendu. Tous les documents qui affectaient la forme épistolaire, tels que les diplômes des princes, les contrats des particuliers, quelquefois même les sentences des tribunaux, étaient en effet compris sous ce titre. Marculfe nous offre une application très-ancienne du mot *dictare* aux collections de cette nature, lorsque dans sa préface il se compare aux *prudentissimos viros et eloquentissimos ac rhetores et ad dictandum peritos;* et nous en pouvons citer un exemple plus ancien encore dans la collection des *Formulæ Andegavenses*, qui porte pour rubrique *Incipiunt dictati.*

Ces considérations nous ramènent naturellement aux recueils de formules, et nous expliquent le mélange de pièces diverses que nous y rencontrons. Style diplomatique, style curial, style épistolaire, style poétique, tous les genres s'y trouvent réunis, et nous ne pouvons douter que leurs auteurs ne les aient composées pour l'enseignement des élèves qu'ils étaient chargés de diriger. L'antiquité leur fournissait l'exemple de recueils analogues. Les lettres de Cicéron et celles de Pline le Jeune n'avaient pas été publiées seulement pour accroître la renommée ou flatter la vanité de leurs auteurs, mais encore pour être offertes dans les écoles comme des modèles de l'art épistolaire. C'est dans

[1] Wattenbach, *loc. citat.*
[2] D. Bouquet, V, 108.

le même but qu'à la fin du cinquième siècle Cassiodore réunit sous le titre de *Variæ* les correspondances officielles qu'il avait entretenues au nom du roi des Goths, en qualité de questeur ou de préfet du prétoire. *Dicta mea*, dit-il dans sa préface, *quæ in honoribus sæpe positus pro explicanda negotiorum qualitate profuderam, in unum corpus redigere suadebant, ut ventura posteritas et laborum meorum molestias, quas pro generalitatis commodo sustinebam, et sinceræ conscientiæ inemptam dignosceret actionem.* Et plus loin il ajoute : *Cunctarum itaque dignitatum sexto et septimo libris formulas comprehendi, ut et mihi, quamvis sero prospicerem, et sequentibus in angusto tempore subvenirem.* On ne connaît aucun détail de la vie de Marculfe ; on sait seulement qu'il était moine, et, si on admet avec l'abbé Lebeuf qu'il ait habité successivement plusieurs monastères [1], on peut croire qu'il y avait été appelé pour donner des leçons dans les écoles. On est du moins certain qu'il avait rédigé sa compilation dans le but d'instruire la jeunesse, puisqu'il explique ainsi lui-même le dessein qu'il s'était proposé : *Ad exercenda initia puerorum, ut potui, aperte et simpliciter scripsi, ut, cui libuerit, is exinde aliqua exemplando faciat.* Enfin nous ne saurions passer sous silence un des plus célèbres maîtres du neuvième siècle, le moine Ison, chargé de diriger tour à tour les écoles de Saint-Gall et celles de Grandfel, et qui avait composé pour l'usage de ses élèves une collection de formules, dont il ne nous reste que des fragments [2].

Mais si les auteurs de formulaires écrivaient tous dans le même but, leur procédé de rédaction différait notablement. Les uns, véritables maîtres dans l'art d'écrire, dressaient, d'après leurs connaissances acquises et par le propre effort de leur réflexion, les modèles variés qu'ils voulaient faire entrer dans leurs collections. C'est ainsi que Marculfe paraît

[1] Lebeuf, *Dissertations sur l'histoire ecclésiastique et civile de Paris*, II, LXIX.

[2] *Histoire littéraire de la France*, V, 399.

avoir opéré dans la plus grande partie de son ouvrage, et il l'indique lui-même par les mots suivants de sa préface : *Ego vero hæc quæ apud maiores meos, iuxta consuetudinem loci quo degimus, didici, vel ex sensu proprio cogitavi, ut potui, coacervare in unum curavi.* Plusieurs des formules comprises dans les recueils publiés par MM. de Wyss et Dümmler présentent le même caractère de rédaction originale et intelligente ; on voit par les annotations dont l'auteur accompagne le texte, qu'il avait prévu les divers cas auxquels son modèle pourrait servir, et qu'il en a voulu faciliter l'application. Mais il s'en faut bien que le même soin ait présidé à la composition de tous les formulaires. Le plus souvent ils ont été formés de chartes et de lettres véritables, transformées en formules par la suppression des noms propres, des dates et des circonstances particulières; quelquefois même la négligence des rédacteurs a laissé subsister plusieurs de ces indications, et c'est à ce hasard que nous devons la connaissance des pays et des temps où ils ont vécu. Enfin les recueils les plus autorisés ont été fréquemment exploités par les écrivains postérieurs, et ce mélange d'élémens anciens et de pièces étrangères et plus récentes a donné naissance à des compilations *composites*, dont il devient souvent très-difficile de déterminer l'époque et la patrie.

Il me reste à montrer comment les principaux caractères que je viens d'indiquer se retrouvent dans la collection nouvelle que je publie d'après deux manuscrits des bibliothèques de Munich et de Copenhague.

De toutes les grandes bibliothèques de l'Europe, la bibliothèque royale de Munich est peut-être celle qui a été jusqu'ici le moins explorée, et où il reste à faire le plus de découvertes. Sa principale richesse date de la sécularisation des établissements religieux et de la réunion au chef-lieu de l'Etat de tous leurs trésors littéraires. Le manuscrit dont je vais parler y est entré à cette époque. Il appartenait antérieurement à l'abbaye de Benedictbeuren, comme le prouve

la mention suivante répétée à trois reprises au bas des feuillets 1, 57 et 85 : *Iste liber est monasterii nostri Benedictenpeuern*. Il porte aujourd'hui la signature *Cod. lat. Monac.* 4650, et comprend quatre-vingt-cinq feuillets de parchemin. Le format est in-12, l'écriture paraît appartenir au dixième siècle. Par suite d'une inadvertance du relieur, un certain nombre de cahiers ont été déplacés [1], et, pour rétablir l'ordre naturel des feuillets, il faut se conformer au tableau suivant :

1. . . . . 23.
32. . . . . 39.
24. . . . . 31.
56. . . . . 71.
40. . . . . 55.
80. . . . . 85.
72. . . . . 79.

Ce manuscrit ne contient rien autre chose qu'un formulaire ; il n'est même pas complet, car le dernier document qu'il renferme est brusquement interrompu au milieu d'une phrase, au bas du feuillet 79, qui, dans l'ordre naturel, doit être le dernier. Il porte pour rubrique générale les mots *Formularius epistolarum*, *Liber breviarius uniuscuiusque rei*, et comprend cent trente-deux formules ou pièces analogues, dont quatorze répondent aux numéros 2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 22, 23 et 34 du livre Ier de Marculfe, une au numéro 47 du livre II du même auteur, une au numéro 10 de l'*Appendix ad Marculfum*, et dix-huit aux numéros 4, 18. 19, 20, 50, 55, 57, 58, 75, 82, 88, 96, 103, 124, 127, 152, 169 et 171 des *Formulæ solemnes* de Lindenbrog. Il faut encore ajouter au nombre des documents qui nous étaient déjà connus deux formules publiées, il y a quelques années, par M. Pardessus, dans le tome IV de la *Bi-*

[1] D. Bernard Pez, qui a publié d'après ce manuscrit sept lettres d'Alcuin dans le tome II de son *Thesaurus anecdotorum*, ne s'était pas aperçu de cette transposition, de sorte qu'il a donné sous le n° VII un document composé du commencement et de la fin de deux pièces différentes.

bliothèque de l'Ecole des Chartes, d'après un autre manuscrit, et dix-neuf lettres d'Alcuin ou de ses correspondants transformées en formules. Restent donc soixante-dix-sept pièces inédites, dont la plupart n'offrent à la vérité que des modèles assez communs du style épistolaire, mais dont quelques-unes reproduisent les actes les plus fréquents de la vie juridique.

On voit par cette simple nomenclature que le recueil dont il s'agit appartient à cette classe de compilations *composites* dont j'ai parlé plus haut. L'usage que l'auteur a fait des lettres d'Alcuin prouve que la correspondance de ce savant avait été recueillie, comme autrefois celle de Pline et de Cicéron, et qu'elle était de même exploitée par les maîtres de l'art épistolaire. C'est ainsi que Mabillon avait déjà rencontré dans un manuscrit de Saint-Emmeran de Ratisbonne, sous le titre de *Epistolæ ex quorumdam novorum doctorum libris excerptæ,* quarante-deux lettres du même auteur, transformées également en formules par la suppression des noms propres et des dates, et dont un ingénieux rapprochement lui révéla le véritable caractère [1]. Je ne serais même pas étonné que parmi les fragments de notre formulaire, que j'ai considérés comme inédits, il n'y eût encore quelques pièces émanées de l'illustre ami de Charlemagne : le style d'un certain nombre de ces pièces et les pensées qui s'y trouvent exprimées me le font supposer. Malheureusement je n'ai pu étendre mes recherches au delà de l'édition, devenue classique, dans laquelle D. Froben a réuni toutes les lettres d'Alcuin successivement découvertes et publiées par Canisius, Duchesne, d'Achery, Mabillon, D. Martène et Bernard Pez [2]. Il existe cependant des manuscrits qui n'ont point encore été dépouillés; il y en a notamment en Angleterre, dont Froben avait sollicité vainement la communication, et ce n'est qu'après avoir

[1] Cf. Mabillon, *Vetera analecta,* p. 398, édition in-folio.

[2] *Beati Flacci Albini seu Alcuini opera, cura et studio Frobenii abbatis ad S. Emmerannum*; Ratisbonne, 1777, 2 vol. in-folio.

exploré toutes ces sources, qu'on pourra vérifier l'exactitude de ma conjecture.

Comme la plupart des formulaires de l'époque Carlovingienne, celui du manuscrit de Munich est anonyme; mais les indications géographiques et chronologiques, que le rédacteur a laissé subsister, suffisent, quoique en petit nombre, pour nous faire connaître le temps et le pays où il a été composé. La formule 58 reproduit un acte de donation faite au monastère de Saint-Pierre et Saint-Rupert; et la double circonstance exprimée dans cet acte que le corps de saint Rupert reposait dans l'église, et que la communauté avait pour chef un évêque, rappelle nécessairement à notre esprit le monastère de Saint-Pierre de Salzbourg. On sait, en effet, que c'est dans ce monastère que fut enseveli l'apôtre de la Bavière, et que les premiers évêques de Salzbourg y eurent leur siége épiscopal, jusqu'à l'époque où l'archevêque Conrad Ier le transféra dans la nouvelle basilique élevée par saint Virgile [1]. C'est évidemment à la même communauté que sont faites les libéralités contenues dans les formules 1, 17 et 59, où l'église de Saint-Pierre se trouve également nommée. La mention de l'église de Sainte-Marie, qu'on rencontre dans la formule 16, doit probablement être rapportée à l'église cathédrale de Freising, qui était, en effet, dédiée à la sainte Vierge, et relevait de la métropole de Salzbourg [2]. Enfin, si l'on veut bien remarquer que la plupart des lettres empruntées à la correspondance d'Alcuin sont adressées à l'archevêque Arnon [3], désigné, selon l'usage du temps, par le surnom latin d'*Aquila* [4], on demeurera convaincu que le rédacteur de notre formulaire a eu à sa disposition les chartes de plusieurs églises ou monastères de la Bavière, et qu'il vivait sous les premiers successeurs de Charlemagne.

[1] Hansiz, *Germania sacra*, t. II, p. 11, 86, 87.

[2] Meichelbeck, *Historia Frisingensis*.

[3] Arno, sixième évêque et premier archevêque de Salzbourg, de 785 à 821.

[4] *Histoire littéraire de la France*, IV, 22, 23.

J'ai considéré jusqu'ici ce formulaire comme formant une seule et même collection. Je crois cependant qu'en l'étudiant dans tous ses détails, et pour ainsi dire en le disséquant, on peut arriver à démontrer qu'il est composé de deux recueils distincts et juxtaposés. On remarque, en effet, dans les quarante-quatre premières formules, un certain ordre méthodique, une classification régulière des matières. Cette partie, qui me paraît constituer le premier recueil, commence par des actes de précaire, de vente, d'échange, de donation, d'affranchissement, à la suite desquels viennent les modèles de lettres proprement dites. On peut signaler la même disposition dans la seconde partie, où les formules d'actes royaux et juridiques précèdent également les simples correspondances. Si le formulaire tout entier était l'œuvre du même auteur, on comprendrait difficilement qu'il n'eût pas rapproché les unes des autres les pièces de même nature. L'ordre que j'ai indiqué, et qui se reproduit à deux reprises, ne saurait être l'effet du hasard ; il dénote évidemment un certain esprit de système, et la conjecture que je propose me paraît seule pouvoir l'expliquer.

Cette conjecture reçoit, du reste, une nouvelle confirmation du manuscrit de Copenhague, dont il me reste à donner la description. Ce manuscrit, qui porte aujourd'hui dans la bibliothèque royale le numéro 1943, appartenait autrefois à la bibliothèque de Gottorp, fondée en 1606 par les ducs de Holstein-Gottorp, et réunie à la bibliothèque royale en 1749, après que les ducs de Holstein-Gottorp eurent perdu leur part du Sleswig, et que la ville de Gottorp eut cessé d'être résidence ducale [1]. Il est de format in-8°, et comprend quatre-vingt-seize feuillets de parchemin ; l'écriture, à deux colonnes, paraît être du dixième siècle. Les vingt-cinq premiers feuillets contiennent un texte de la *Loi Salique*, sans gloses malbergiques, et conforme à la rédaction connue sous le nom de *Lex emendata ;* les feuillets

[1] Abrahams, *Description des manuscrits français du moyen âge de la bibliothèque royale de Copenhague*, 1844, in-4°.

25-64 renferment un texte de la *Loi des Ripuaires* et de la *Loi des Allemands ;* les feuillets 64-67 sont remplis par une homélie sur les devoirs qu'impose la qualité de chrétien ; enfin, du folio 67 au folio 81 inclusivement, s'étend une collection de trente-deux formules, divisée en deux sections, dont la première comprend, sous le titre d'*Epistolæ*, dix modèles de lettres proprement dites, et la seconde, sous le titre de *Cartæ*, vingt-deux modèles d'actes juridiques. Il n'est pas sans intérêt de faire ressortir le mérite de cette division, bien plus logique que celle de Marculfe, et qu'on peut signaler comme une preuve d'intelligence fort rare chez les copistes du moyen âge ; mais ce qu'il importe surtout de faire remarquer, c'est que les vingt-deux documents qui forment la seconde section répondent précisément aux vingt-deux formules d'actes juridiques comprises dans la première partie du manuscrit de Munich. N'est-on pas autorisé à conclure de cette coïncidence que les deux rédacteurs ont mis à contribution un même original, qu'ils se sont approprié l'un et l'autre un formulaire plus ancien et exclusivement légal, et qu'ils l'ont augmenté et complété par l'adjonction d'un certain nombre de lettres puisées à des sources différentes? Ne peut-on pas en conclure aussi que ce formulaire ainsi remanié forme une collection indépendante, distincte de celle qui la suit dans le manuscrit de la bibliothèque royale de Munich?

Quoi qu'il en soit, j'ai pensé que la publication de ce nouveau recueil ajouterait quelque chose aux connaissances que nous possédons sur l'état juridique et social de l'empire Carlovingien, et j'espère qu'à ce titre elle sera reçue avec bienveillance. J'ignorais, quand je l'ai entreprise, que M. le docteur Rockinger s'occupât du même travail. Mon édition était déjà sous presse, quand j'ai eu communication de l'ouvrage intitulé : *Drei Formelsammlungen aus der Zeit der Karolinger*, dans lequel ce savant a réuni le formulaire dont il est ici question, celui que j'ai donné dans le tome IV de la *Revue historique de droit français* et celui que M. Dümmler

a publié en 1857, sous le titre de *Formelbuch des Bischofs Salomo III von Konstanz*. J'ai donc eu le regret de ne pouvoir profiter de son texte pour rectifier le mien, que j'imprime d'après la copie que j'avais faite, il y a quelques années, à Munich. J'y ai joint les variantes tirées du manuscrit de Copenhague, ainsi que les dix formules de lettres qui forment la première section de ce manuscrit, et dont je dois la communication à l'obligeance de M. le premier bibliothécaire Verlauff.

FORMULARIUS EPISTOLARUM

LIBER BREVIARIUS UNIUSCUIUSQUE REI.

I.

INCIPIT CARTA DONATIO AD CASAM DEI (*a*).

(Copenhague, nº 11; Lindenbrog, nº 18.)

II.

ITEM ALIA DONATIO [1].

(Copenhague, nº 12.)

Domino inlustri et in Christo patri illi [2] de monasterio illo, quod est constructum infra muros civitatis illius [3], una cum turba [4] plurima canonicorum ibidem consistentium, vel ubi præciosus domnus et sanctus ille corpore requiescit, seu ceterorum sanctorum, quorum reliquiæ ibidem haberi noscuntur. Quamobrem ego, in Dei nomine, ille, cogitans de Dei timore, vel pro animæ meæ remedio, seu pro eterna bona retributione, propterea [5] dono trado ad ipsum præfatum monasterium omnem rem portionis meæ, id est in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, id est mansos tantos cum domibus, edificiis,

[1] Cop. *Item alia.* — [2] Cop. *illi episcopo.* — [3] Cop. *muro illo civitatis.* — [4] Cop. *turma.* — [5] Cop. *idcirco.*

(*a*) Cette donation est faite à un monastère consacré *in honore sanctorum illorum apostolorum Petri et Pauli seu ceterorum sanctorum, quorum reliquiæ ibidem haberi noscuntur.* J'ai montré dans l'*Introduction* que ce monastère devait être celui de Saint-Pierre de Salzbourg. L'édition de Lindenbrog porte simplement : *in honorem sancti illius.*

curtiferis, cum vuadriscapis (*a*), terris arabilibus [6], silvis, campis, pratis, pascuis, farinariis, communiis, vineis, adiacentiis, appendiciis et mancipiis ibidem conmanentibus vel aspicientibus utriusque sexus, rem inexquisitam, totum et ad integrum, quicquid dici vel nominari potest, undecumquæ ibidem mea videtur esse possessio vel dominatio, omnia et ex omnibus, tam de alode quam et de conparato seu de quolibet adtracto [7], quod ad me ibidem noscitur pervenisse, ad ipsum iam dictum monasterium [8], ad opus sancti illius, a die præsente, per hanc cartulam donationis, sive per festucam atque per andelangum, ad ipsam ecclesiam superius nominatam dono trado atque perpetualiter in omnibus transfirmo dominatione perpetua; ea scilicet ratione ut quicquid exinde pars prædicti monasterii [9] ab hodierna die facere voluerit, liberam ac firmissimam, Christo propitio [10], in omnibus habeat [11] potestatem. Et si quis deinceps, quod futurum esse non credo, si ego ipse, quod absit, aut ullus quilibet de heredibus ac proheredibus meis, seu quælibet extranea persona, qui [12] contra hanc cartulam donationis malo ordine [13] venire aut eam calumniare præsumpserit [14], a liminibus sanctæ Dei ecclesiæ excommunicatus [15] et divisus [16] appareat, et insu-

[6] Cop. *arabilis*. — [7] Cop. *adtractum*. — [8] Cop. *ad ipsam iam dictam ecclesiam*. — [9] Cop. *prædictæ ecclesiæ*. — [10] Les mots *Christo propitio* manquent dans Cop. — [11] Cop. *videatur habere*. — [12] Ce mot manque dans Cop. — [13] Les mots *malo ordine* manquent dans Cop. — [14] Cop. ajoute *si se exinde non correxerit*.— [15] Cop. *excommunus*. — [16] Cop. *indivisus*.

(*a*) L'expression *vuadriscapis* se rencontre assez fréquemment dans les formules tirées des deux manuscrits de Munich et de Copenhague, mais avec des variantes qui en rendent l'interprétation douteuse. Si l'on admet la leçon habituelle du manuscrit de Copenhague, *vuadris campis*, il faut reconnaître l'existence de deux mots distincts, et traduire le premier, comme l'a fait D. Carpentier dans ses additions au *Glossaire* de Du Cange, par *bois, forêts*. Si on préfère la leçon du manuscrit de Munich, *vuadris capis*, il faut également reconnaître l'existence de deux mots, et traduire le premier par *forêts*, le second par *fossés, rigoles, ruisseaux* (Cf. Du Cange, *Glossarium*, v° Capa). Mais on remarquera que les mots *agris, terris, silvis*, se lisent dans les mêmes formules à la suite des mots *vuadris campis* ou *capis*, et on comprendrait difficilement l'accumulation dans une seule phrase d'un aussi grand nombre de termes synonymes. Je crois donc qu'il vaut mieux voir dans *vuadriscapis* un mot unique, formé des deux mots saxons *waeter* et *schap*. C'est l'opinion de Du Cange, *Glossarium*, v° Watrescapum, et de Kilian Duflæus, *Etymolog. teuton. linguæ* (éd. Hasselt, 1777, in-4°), qui traduisent tous deux cette expression par *aquagium* ou *aquæductus*. La comparaison des manuscrits de Munich et de Copenhague démontre d'ailleurs l'exactitude de cette interprétation. Dans les formules I, III, XIII, XXI, les mots *cum vuadris campis* du manuscrit de Copenhague sont rendus dans le manuscrit de Munich par les mots *cum aquarum ausibus, cum puteis*

per in die tremendi iudicii propter hoc rationes deducat, contra quem vero calumniam intulerit, auro untias tantas, argento libras tantas coactus exsolvat, et quod repetit nullo modo evindicare prævaleat, sed præsens hec donatio meis et me rogantibus bonorum hominum manibus roborata, quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta [17]...

Actum...

III.

PRECARIA AD CASAM DEI.

(Copenhague, nº 13; Lindenbrog, nº 19.)

IV.

PRESTARIA DE CASA DEI.

(Copenhague, nº 14; Lindenbrog, nº 20.)

V.

COMMUTACIO INTER EPISCOPUM ET ABBATEM.

(Copenhague, nº 15.)

Nilhil [1] sibi quispiam cernitur minuendum, unde [2] econtra recipit in augmentum [3]. Idcirco conplacuit atque convenit inter venerabilem virum episcopum illum [4] de civitate illa necnon et venerabilem virum illum abbatem de monasterio illo, ut ubicumque [5] congruus vel oportunus inter eos evenerit locus, alter alteri de rebus eorum inter se oportunitatem facere deberent, quod ita et fecerunt. Dedit itaque venerabilis vir ille episcopus illi abbati [6] de rebus sancti illius, quas ipse regere videtur, in concambio, id est villa nuncupante illa [7], super fluvio illo, quam venerabilis vir ille ad opus sancti illius visus fuit tra-

[17] Cop. ajoute *stipulatione interposita, diuturno tempore maneat inconvulsa.*

[1] Cop. *Nihil.* — [2] Cop. ajoute *sibi.* — [3] Cop. *aumentum.* — [4] Cop. *virum illum episcopum.* — [5] Cop. *ubi.* — [6] Cop. *abbate.* — [7] Cop. *id est villa nuncupante illa, in pago illo, in loco nuncupante illo.*

vel fontibus, cum aquarum decursibus, oportunitatibus. Il est certain que les copistes n'auraient pas usé de cette liberté de transcription, s'ils n'avaient pas considéré ces différentes expressions comme équivalentes.

didisse, hoc est mansos tantos cum domibus, edificiis, curtiferis, cum vuadriscapis [8], terris arabilibus [9], silvis, campis, pratis, pascuis, vineis, farinariis, vel quicquid in ipso loco sua fuit possessio vel dominatio. Sim[li]ter [10] visus est reddere ille abbas de rebus ecclesiæ suæ, quas ipse regere videtur, hoc est [11] in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, id est villa nuncupante illa [12], quam venerabilis vir ille ad opus sancti illius visus fuit tradidisse, hoc est mansos tantos, *et reliqua* [13] *sicut superius insertum est :* in tali [14] vero ratione has duas epistolas uno tenore conscriptas inter se fieri vel firmare rogaværunt, ut unusquisque quod a pare suo [15] accipere visus est, hoc a die præsente habeat, teneat atque possideat, vel quicquid exinde facere voluerit, liberam in omnibus habeat potestatem. Et si quis de eis aut de successoribus eorum aliquid de hoc [16] contra pare suo inmutare vel refragare temptaverit, dupliciter contra quem repetit conponere cogatur, id est quantum ipse concambius eo tempore emelioratus valuerit coactus exsolvat, et insuper [17] quod repetit nullum obtineat effectum, sed præsentes commutationes ab eis [18] seu ceterorum venerabilium hominum [19] manibus roboratæ, quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta, firmæ et stabiles permaneant [20].

Actum anno illo [21].

VI.

TRADITIO CUILIBET HOMINI.

(Copenhague, n° 16; Lindenbrog, n° 152.)

VII.

LIBELLUM DOTIS.

(Copenhague, n° 17; Lindenbrog, n° 75.)

VIII.

VENDITIO DE RE CUIUSLIBET.

(Copenhague, n° 18; Lindenbrog, n° 127.)

[8] Cop. *vuadris campis.* — [9] Cop. *arabilis.* — [10] Cop. ajoute *etiam.* — [11] Cop. ajoute *illi episcopo in conpensationes titulum ad opus sancti illius.* — [12] Les mots *id est villa nuncupante illa* manquent dans Cop. — [13] Cop. *reliquum.* — [14] Cop. *in ea.* — [15] Cop. ajoute *præsenti tempore.* — [16] Cop. ajoute *concambio.* — [17] Ce mot manque dans Cop. — [18] Cop. ajoute *vel a fratribus eorum.* — [19] Ce mot manque dans Cop. — [20] Cop. ajoute *cum stipulatione interposita, diuturno tempore maneant inconvulsa.* — [21] Les mots *anno illo* manquent dans Cop.

IX.

INGENUITAS QUAM POTEST SERVUS [AD] SERVUM SUUM FACERE.

(Copenhague, nº 19; Lindenbrog, nº 103.)

X.

INGENUITAS GENERALIS.

(Copenhague, nº 20; Lindenbrog, nº 96.)

XI.

INGENUITAS RESPECTABILIS [1] (*a*).

(Copenhague, nº 21.)

Qui debitum sibi nexumque servitium relaxant [2], præmium ex hoc a Domno [3] in eterna beatitudine [4] retribuere confidunt [5]. Quapropter ego, in Dei nomine, ille et [6] coniux mea illa, ambo pariter cogitantes de Dei timore [7] vel eterna bona retributione, ut in aliquantulum pius Domnus de pecatis nostris in die iuditii aliquid nobis minuere dignetur, vernaculum [8] iuris nostri, nomine illo, ab omni vinculo servitutis absolvimus : ita ut a die præsente ingenuus sit et ingenuus permaneat, tamquam si ab ingenuis parentibus fuisset procreatus vel natus. Peculiare namque suum [9], quod habere videtur aut in posterum elaborare potuerit, sibi habeat concessum atque indultum. Mundeburde vero vel defensionem post obitum nostrum aliubi penitus non requirat [10], nisi ad sanctum illum [11], ad defendendum non ad inclinandum, et annis singulis ad solemnitatem sancti illius

[1] Cop. *Ingenuitatem respectabilem.* — [2] Cop. *relaxat.* — [3] Cop. *apud Dominum.* — [4] Cop. *æternam beatitudinem.* — [5] Cop. *confidimus.* — [6] Cop. *nec non et.* — [7] Cop. *amore.* — [8] Cop. *propterea vernaculo.* — [9] Cop. *Peculiare vere suo.* — [10] Cop. *requiratur.* — [11] Cop. *sancti illius.*

(*a*) Le mot *rspectabilis* n'appartient pas à la latinité classique, et ne se rencontre même que rarement dans la basse latinité. Il est évidemment tiré de *respectus*, qui signifie au propre *vue, regard jeté en arrière*, et au figuré *égard, considération*. Ce dernier sens a reçu au moyen âge une large extension, et nous voyons dans un grand nombre de chartes que *respectus* était employé pour exprimer un *cens honorifique*, une *prestation fournie en signe de vassalité*. Je crois donc que le mot *respectabilis* est opposé ici au mot *generalis*, qu'on lit dans la rubrique de la formule précédente ; il indique une *restriction*, une *condition* imposée au concessionnaire, et il faut traduire *ingenuitas respectabilis* par *affranchissement sous condition*.

in mercede nostra denarios tantos exsolvere faciat, et, sicut iam diximus, semper valeat permanere bene ingenuus atque securus [12].

XII.

CARTA QUALITER NEPOTES CUM AVUNCULIS SUIS IN LOCO PATERNO SUCCEDERE DEBEANT.

(Copenhague, n° 22 ; Lindenbrog, n° 55.)

XIII.

DONATIO INTER VIRUM ET UXOREM.

(Copenhague, n° 23 ; Lindenbrog, n° 50.)

XIV.

CARTA AD NEPOTES.

(Copenhague, n° 24 ; Lindenbrog, n° 57.)

XV.

CARTA INTER VIRUM ET UXOREM.

Quicquid enim inter coniugatos aut propinquos de propriis facultatibus, monente caritate, pro amore dilectionis invicem alicui condonare placuerit, hoc scripturarum necesse est titulis alligare, ne in posterum ab heredibus eorum vel a quocumque possit evelli. Idcirco ego, in Dei nomine, ille. Dum inter me et coniugem meam illam procreatio filiorum minime esse videtur, convenit nobis ut omnem rem proprietatis nostræ inter nos fructuario ordine condonare deberemus. Propterea dono tibi, o dulcissima coniux mea, si mihi in hoc seculo superstis fueris, omnem rem proprietatis meæ, tam de alode quam et de conparato vel de quolibet adtracto, ubicumque aliquid habere videor, et omne quod pariter in coniugio positi laboravimus, id est tam in terris quam in silvis, campis, pratis, pascuis, perviis, appenditiis, domibus, accolabus, mancipiis, vineis, cum aquarum decursibus,

[12] Cop. ajoute : *Si quis contra hanc ingenuitatem venire aut eam frangere voluerit, si se exinde non correxerit, cui litem intulerit auro untias tantas, argento libras tantas coactus exsolvat, et quod repetit nullum obtineat effectum, sed præsens ingenuitas ista mercesque nostra omni tempore firma et stabilis permaneat cum stipulatione subnexa, a diuturno tempore maneat inconvulsa. Actum...*

nec non aurum et argentum, vestimenta, pecora, cum omnibus quæ dici vel nominari possunt.

XVI.

DONACIO AD ECCLESIAM DEI.

Honoranda nobis atque omni præconio laudis est celebranda ecclesiæ [1] beatæ Mariæ semperque virginis, matris domni nostri Jesu Christi, quæ sita est infra murum civitatis illius, quam venerabilis vir ille regere videtur (*a*). Igitur ego, in Dei nomine, ille, cogitans de Dei timore vel æterna bona retributione, propterea dono a die præsente ad ipsam ecclesiam superius nominatam omnem rem proprietatis meæ, in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, hoc est mansos tantos cum ædificiis superpositis, simulque cum terris cultis et incultis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, mobile et inmobile, seu rem inexquisitam, necnon omnia, sicut superius dixi, quantumcunque ibidem mea videtur esse possessio vel dominatio, ad ipsam præfatam ecclesiam, per hanc cartulam donationis, sive per festucam atque per andelangum, ad opus sancti illius a die præsente perpetualiter transfirmo : ea scilicet ratione ut quicquid exinde rectores ipsius ecclesiæ aut defensores illius ab hodierno die facere voluerint, liberam in omnibus, Christo propitio, habeant potestatem. Et si aliquis postmodum, quod futurum esse non credo, si ego ipse, quod absit, aut ullus quislibet de heredibus ac proheredibus meis, vel quælibet alia persona, contra hanc donationem aliquam calumniam generare præsumpserit, si se exinde non correxerit, a liminibus sanctæ Dei ecclesiæ excommunicatus et sequestratus appareat, et insuper inferat partibus supradictæ ecclesiæ in auro untias tantas, in argento libras tantas, eaque coactus exsolvat, et quod repetit nullo modo evindicare prævaleat, sed præsens hæc donatio meis et me rogantibus venerabilium virorum manibus roborata, quorum nomina vel signacula subter

[1] Corrig. *ecclesia*.

(*a*) J'ai montré dans l'*Introduction* que cette église devait être l'église cathédrale de Freising. Un diplôme publié par Meichelbeck, *Historia Frisingensis*, t. I, p. 177, n° CCCXXXIV, offre exactement le même préambule.

tenentur inserta, omni tempore firma et stabilis permaneat, stipulatione subnixa.

Actum...

XVII.

DONATIO AD CASAM DEI.

Inclitæ Deo sacratæ illi abbatissæ de monasterio illo, quod est dedicatum in honore sanctorum apostolorum Petri et Pauli seu ceterorum sanctorum. Ego, in Dei nomine, ille, et coniux mea illa, ambo igitur cogitantes de Dei timore, vel pro animæ nostræ salute, scilicet ut nobis pius Dominus aliquid de peccatis nostris in die iudicii relaxare dignetur, quapropter donamus, tradimus ad monasterium superius nominatum aliquam rem meam, in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, cum terris, silvis, campis, pratis, pascuis, communiis, adiacentiis, seu et mancipiis ibidem commanentibus vel aspicientibus, cum omnibus tam de alode quam et de conparato seu de quolibet adtracto, quæ ad nos ibidem noscuntur pervenisse, totum et ad integrum, a die præsente, per hanc cartulam donationis donamus, tradimus de nostro iure in iure et dominatione iam dicti monasterii : ea scilicet ratione ut quicquid exinde rectores ipsius ecclesiæ facere voluerint, liberam in omnibus habeant potestatem. Et si quis, *ut supra.*

XVIII.

VENDITIO DE RE [1].

(Copenhague, n° 25.)

Magnifico in [2] Christo fratri illi emptori, ego [3], in Dei nomine, ille. Notum est igitur me tibi vendidisse servum iuris mei [4], nomine illo, non fugitivum, non debilem, sed magis per omnia sanum atque incolomem, pro quo [5] accepi a te pretium taxatum, in quo mihi bene conplacuit atque convenit, id est solidos tantos ; in tali vero ratione ut pro ipso pretio ipsum iam dictum servum habeas, teneas [6], vel quicquid exinde facere volueris, liberam in omnibus habeas potestatem. Et si fuerit aliquis

[1] Cop. *de servo.* — [2] Ce mot manque dans Cop. — [3] Cop. *igitur ego.* — [4] Cop. *Constat me tibi vindidisse et ita vindidi, tradidisse et ita tradidi, hoc est servo iurisque mei.* — [5] Cop. *unde.* — [6] Cop. ajoute *atque possedeas.*

deinceps, si ego ipse, aut ullus quislibet de heredibus, vel quæ-[libet] [7] extranea persona, qui contra hanc venditionem aliquam calumniam repetere conaverit, cui litem intulerit in auro untias tantas, in argento libras tantas coactus exsolvat, et hæc venditio meis et me rogantibus bonorum hominum manibus roborata, quorum nomina vel signacula subter tenentur inserta, firma et stabilis permaneat, stipulatione interposita [8], diuturno tempore maneat inconvulsa [9].

Actum...

XIX.

CARTA CONPOSITIONALIS.

(Copenhague, nº 26; Lindenbrog, nº 82.)

XX.

TRACTATURIA IN PEREGRINATIONE.

(Copenhague, nº 27; Append. ad Marculfum, nº 10.)

XXI.

SI QUIS IN LOCO FILII ALIQUEM ADOPTARE VOLUERIT (*a*).

(Copenhague, nº 28; Lindenbrog, nº 58.)

XXII.

CARTA DE HOMICIDIO.

(Copenhague, nº 29; Lindenbrog, nº 124.)

[7] Cop. ajoute *ulla*. — [8] Cop. *subnexa*. — [9] Les mots *diuturno tempore maneat inconvulsa* manquent dans Cop.

(*a*) Cette formule a pour rubrique, dans le manuscrit de Copenhague et dans l'édition de Lindenbrog, *Tradicio respectualis*. Du Cange a pensé que le mot *respectualis* contenait une idée de reciprocité, et l'a considéré comme synonyme de *respectivus* (Cf. *Glossarium*, vº RESPECTUALIS). Je crois plutôt que *respectualis* a la même origine et le même sens que *respectabilis*, expliqué plus haut (Cf. p. 21, note *a*). Ce sont deux formes différentes du même mot, qui expriment toutes deux la *condition* imposée, soit à l'affranchissement, soit à l'adoption ou institution d'héritier.

XXIII.

CARTA TRISCABINA (*a*).

(Copenhague, nº 30 ; Lindenbrog, nº 88.)

XXIV.

[*Sine rubrica.*]

(Copenhague, nº 31 ; Lindenbrog, nº 169.)

XXV.

INDICOLUM AD QUEMLIBET EPISCOPUM SIVE ABBATEM VEL COMITEM.

Venerabili in Christo patri N. episcopo, ego N., ac si indignus alumnus vester, æternam vobis in Domino per has exiguitatis litteras opto fore salutem. Deinde suggerimus almitatem vestram ut illas iustitias nostras, quæ in ipso vestro ministerio adiacent, pleniter inquirere faciatis, et per ipsum missum nostrum, quem ad vos direxerimus, quicquid exinde agere potueritis nobis innotescere studeatis. Insuper etiam petimus benivolentiam vestram ut nobis aliquid de silva ad opus ecclesiæ nostræ vel monasterium nostrum restaurandum dare iubeatis, quantum vobis possibile fuerit. Sic exinde agite quomodo per vestram benivolentiam confidimus ; et si nobis aliquid tale iniunxeritis, scitote omnimodis nos cum omni benivolentia vestram obsecundare iussionem. Vale.

XXVI.

INDICULUM AD QUODDAM MONASTERIUM.

Dominis ac venerabilibus fratribus nostris in monasterio illo degentibus, ille, omnium servorum Dei servus, rosifluam in Christo atque inmarciscibilem opto salutem. Siquidem vestris

(*a*) Aucun des auteurs qui ont publié ou cité cette formule n'a cherché à expliquer le mot *triscabina*. Ce mot me paraît indiquer la présence de *trois scabins*. Il est possible que dans certaines occasions les actes d'affranchissement fussent rédigés dans le *mallum* et revêtus de la signature de trois juges, cette intervention était peut-être nécessaire dans le cas particulier prévu par cette formule, lorsqu'une femme libre enlevée par un esclave formait sa réclamation dans les délais fixés par la loi Salique. Cf. Pardessus, *Loi Salique*, p. 519.

sacratissimis precibus nos commendamus, obsecrantes clementiam vestram ut sine intermissione die noctuque nostri memoriam habeatis, quatenus ubique vestris adiutus suffragiis liberius valeam cœnosum hunc ac lubricum callem inleso pede transire, ut quandoque nexibus corporeis hinc absolutus æthereis merear thalamis mancipari. Commonere etiam maluimus dilectionem vestram ut reli[gi]onis propositum et caritatis vinculum in invicem conservetis, ut, sicut docet apostolus : *Alter alterius onera portetis, ut sic adimplere valeatis legem Christi* (*a*); et sicut aspicitis periculum nostrum, si vobis non administraverimus ea quæ vobis sunt necessaria, id est vestrarum animarum remedia, ita aspicite et vestrum discrimen, si non ex[se]quentes fueritis ea quæ vobis sunt oportune a nobis inpensa ; et sicut præmonuit nos isdem princeps pastor ecclesiæ : *Adtendite vobis et universo gregi, in quo vos Spiritus Sanctus posuit episcopos regere ecclesiam Dei, quam adquisivit sanguine suo* (*b*). Et ne forte aliquando nobis contingat illud audire, quod per pro[p]hetam Ezechielem olim prædixit dicens : *Ve pastoribus Israël, qui pascebant semetipsos, et gregem meum non pascebant; quod crassum erat adsumebatis, et quod debile et infirmum proiciebatis. Nonne greges pascuntur a pastoribus* (*c*)? Ideoque sit onerosum quod isdem propheta in consequentibus ait : *Si autem non adnuntiaveris impio ut avertat se ab iniquitate sua, ipse impius in iniquitate sua morietur, sanguinem vero eius de manu tua requiram; quod si adnuntiaveris impio ut avertat se ab iniquitate sua, et ille non fuerit reversus, ipse impius in iniquitate sua morietur, tu autem animam tuam liberasti* (*d*). Nobis enim convenit vos commonere de omnibus quæ ad veram pertinent salutem, et vos cooperatores oportet fieri, sicut diximus, in his quæ vobis salubriter sunt a nobis inpensa. Valete.

XXVII.

EPISTOLA DEPRECATORIA.

Domino venerabili et in Christo magnifico N. episcopo vel abbati, ego, in Dei nomine, N., ac si infimus servorum Dei

(*a*) *Ep. B. Pauli ad Galat.*, VI, 2.
(*b*) *Act. apostol.*, XX, 28.
(*c*) *Ezech.*, XXXIV, 2, 3, 4.
(*d*) *Ibid.*, III, 18, 19.

servus, cum omni congregatione sancti illius, vobis intemeratam inviolabilemque in Domino salvatore optamus salutem. Culmine sanctitatis vestræ nostri desiderii vota suggerere decrevimus, unde primitus obsecramus almitatem vestram ut nostri memores esse dignemini in vestris sacris precibus, sicut et de omnibus agere soliti estis, qui vestræ se dilectioni commendare studuerunt. Rursumque deposcimus clementiam vestram ut istum vestrum hominem, qui ad nos hac de causâ confugit, eo quod se culpabilem contra vos sensit, ut ei nihil mali pro hac causa fatiatis, sed pro amore Dei et nostræ devotionis optentu hanc ei causam ad integrum concedere iubeatis. Taliter ex hoc agite qualiter in omnibus per vos bene confidimus. Iam vero altissimo pro vobis incessenter fundimus preces, ut coronam beatitudinis vestræ pro integritate fidei et statu ecclesiæ suæ longo tempore præcipiat conservari, nosque inter oblatrantia huius mundi varia et innumera discrimina munitos reddat vestræ intercessionis suffragio. Valete.

XXVIII.

INTER DUOS COMITES.

Magnifico in Christi seu inlustri viro N. comiti, ille gratia Dei itemque comes, salutem vobis perennem in Domino semperque felicem optamus. De reliquo vero deprecor benivolentiam vestram ut istius hominis causam N. ad integrum inquirere fatiatis, eiusque iustitiam pleniter ac diligenter investigare iubeatis de omnibus, undecumque vestræ suggesserit pietati. Insuper etiam deposcimus clementiam vestram ut illam exactionem, quam vobis exsolvere debet, ei ad integrum relaxare fatiatis, sicut in vestram confidimus clementiam. Scitote enim quod si nobis aliquid tale a vobis fuerit iniunctum, cum omni beni[vo]lentia in omnibus vestram adimplere cupimus voluntatem; non solum exinde, sed et aliunde, undecumque possumus, vestram libenter cupimus explere iussionem.

XXIX.

AD COMITEM.

Venerabili atque omni præconio honorando N. dono Dei comiti, ille igitur fidelis et bene cupiens vester in omnibus, per

has exiguitatis nostræ litterulas ætheream vobis in Christo semperque quam felicem optamus fore salutem. Deinde vero cognoscat industria vestra quod de illa re, unde nobis per vestras litteras et missus vester percunctari nobis ex vestra dignatione procuravit, quantum inde potuimus vel quantum possibilitas nostra exegit, ita in omnibus vestram petitionem adimplere studuimus. Similiter etiam de illa re, quæ nobis expostolastis, quantum exinde potuimus, vestram peregimus iussionem. Denique etiam notum sit dilectioni vestræ quod, undecumque nobis iniungatis, vestrum per omnia cupimus adimplere decretum. Valete.

XXX.

INTER PONTIFICES DESTINANDA.

Domino almifico atque omni honore dignissimo N. nutu Dei antestiti, N. ac si infimus omnium servorum Dei famulus, vestræque dignationi super modum fidelis, ætheream vobis atque rosifluam in Christi sanguine, tam per has exiguitatis nostræ litterulas quamque et per portitorem earum, optamus vobis in Christo semper felicem fore salutem. In reliqu[u]m vero deposcimus almitatem vestram ut me humillimum servulum vestrum in vestris sacris precibus participem habere dignemini, vestrisque consortibus dilectionis obtentu copulare nitemini. Et quia terrarum longitudo non separet quos Christi nectit amor, idcirco expeto almitatem vestram ut deinceps fraternam caritatem invicem ad nos conservetis, atque individue amore Christi nos alterutrum diligamus. Illud vero super omnia commendamus ut caritas Christi, *quod est vinculum perfectionis* (*a*), inlibata perseveret apud nos. Denique etiam omnimodis scitote quia, quantum suffitientes sumus, libenter in omnibus vestram exsequi cupimus voluntatem. Insuper etiam quæsumus benivolentiam vestram ut illum hominem vestrum N., qui ad nostram confugit parvitatem, hac de causa nihil mali fatiatis, sed ei per omnia hanc noxam nostro obtentu concedere dignemini. Gratia superna vos conservari fatiat per tempora multa, auxilioque Christi munitus valeas superare Leviathan.

(*a*) *Epist. B. Pauli ad Coloss.*, III, 14.

XXXI.

RESCRIPTUM AD EUNDEM PONTIFICEM.

Reverentissimo atque omni dignitate ac laude præferendo N. gratia Dei antestiti, N. igitur ac si infimus universali ecclesiæ Dei sanctæ vernaculus, purpoream vobis in Christi sanguine bis tinctamque semper opto salutem. Susceptis quidem a vestra dignatione sanctissimis litteris atque summatim per omnia recitatis, satis habundeque gavisus eo quod me vilissimum atque inparem in omnibus vestræ dilectioni atque benignitati communem fieri censuistis, necnon etiam, et illud quod omnibus est maximum ac singulare præ ceteris bonum, orationum vestrarum præconiis participem esse maluistis. Insuper etiam maiorem exinde auximus letitiam eo quod caritatis atque unanimitatis iura indissolubili amore erga nostram parvitatem vos conservare conperimus, nostrisque exiguis precibus familiaritatis obtentu vos uni[ri] ac coniungi desiderasse perspeximus. Hac igitur ratione ratus sum ad vestram scribere fraternitatem, ut quod semel invicem professi sumus fixum in perpetuum ac stabile permaneat, ut deinceps in Dei omnipotentis amore confirmati alterna nos dilectione fovere studeamus, quatenus alternatim onera nostra portantes adimplere valeamus legem Christi. Unde vero nobis mandare voluistis, de illo scilicet N., sicut iussistis, ita per omnia exinde egimus, prout nobis intimare dignati fuistis. Hoc enim firmiter scitote quod non solum de tali ratione, sed et alia, undecumque nobis iniungitis, vestræ in omnibus obtemperare cupimus iussioni, sicut decet dilecto et karissimo fratri. Valeas in Christo, frater, semper feliciter, auxilioque superno ubique fretus cuncta quæ sunt nociva vel noxia postponas, et ea quæ sunt salubria et apta valeas adipisci.

XXXII.

INDICULUM AD EPISCOPUM PRO ALTERNA COMMENDATIONE.

(Marculf., II, 47.)

XXXIII.

AD QUEMLIBET SENIOREM.

(Pardessus, *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. IV, p. 19, n° 7.)

XXXIV.

AD ABBATISSAM.

Dilectæ in Christo matri sororique amandæ N., ille ac si indignus serviens vester, perpetuam vobis per has commendatitias litterolas semper opto fore salutem. Alias vero deprecor almitatem vestram ut me humillimum servulum vestrum in vestris sacris ac Deo dignis precibus suscipere non dedignemini, quatenus ubique vestris adiutus suffragiis cœlestem quandoque merear adire patriam, angelorumque cœtibus admixtus eorum beatitudini dignus fieri, vestris pro me apud Deum intercedentibus meritis. Illud vero super omnia vestræ exposco clementiæ ut deinceps me commendatum habere dignemini tamquam fidelem et benivolum fratrem, quia, in quantum parvitati nostræ vires suppetunt, partibus vestris in antea satis fidelis ac benivolus semper esse cupio, et undecumque parvitati nostræ iniunxeritis, libento animo peragere cupio. Vale semper in Christo felix, beatissima mater vel soror.

XXXV.

INDICULUM PONTIFICI[S] AD GENETRICEM.

(Pardessus, *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes*, t. IV, p. 19, n° 8.)

XXXVI.

EPISTOLA AD REGEM PRO ELEGENDO EPISCOPO.

(Marculf., I, 7.)

XXXVII.

EPISTOLA AD ARCHIEPISCOPUM PRO ALTERIUS SUCCESSORE.

(Marculf., I, 6.)

XXXVIII.

EPISTOLA REGIS PRO EPISCOPO ORDINANDO.

(Lindenbrog, n° 4.)

XXXIX.

ITEM REGIS AD ALIUM REGEM.

(Marculf., I, 10.)

XL.

EPISTOLA REGIS AD COMITEM.

Ille gratia Dei rex, vir inluster, magnifico viro N. Quidam fidelis noster N., ad præsentiam nostram veniens, nobis suggessit qualiter vos ei, nulla monente causa, hereditatem suam indebite abstulissetis et post vos iniuste retinuissetis, et nullam iustitiam exinde apud vos actenus consequi potuisset. Propterea præsentes litteras ad vos direximus, per quas omnino iubemus ut, si taliter ei factum est qualiter nobis ipse suggessit, fatiatis ei reddere omnem rem proprietatis suæ, quicquid ei iniuste abstulistis, et secundum legem de omnibus ad integrum revestire fatiatis, qualiter [gratiam Dei] vel nostram vultis habere. Sin vero aliter feceritis, et aliquid habueritis quod contra illum opponere debeatis, non aliter fiat nisi vos ipsi, per indiculum nominatim commo[ni]ti, die [illo] mensis illius, simul cum eo ad nostram veniatis præsentiam eidem homini hac de causa integrum ac legale dare responsum.

XLI.

EPISTOLA AD REGEM DIRECTA.

(Marculf., I, 34.)

XLII.

REGIS TRACTATORIA MISSIS DOMINI[CIS].

(Marculf., I, 11.)

XLIII.

EPISTOLA AD COMITEM PALATII.

Magnifico et ab omnibus venerando inlustri viro N., palatii comiti, N., dono Dei episcopus, omnisque congregatio sancti illius, perpetuam in Domino salvatore salutem. Primum quidem notum sit magnificentiæ vestræ quod tam ego quam omnis adunatio sancti illius, vestris bonis meritis exigentibus, pro incolomitate vestra die noctuque Dominum deprecamur, ut vos salvos sanosque conservare dignetur. Deinde vero petimus clementiam vestram ut illas iustitias ecclesiæ vel monasterii sancti illius, quæ ad nos pertinere videntur, vestro examini præsententur, et eas ad

liquidum sagax industria vestra perscrutari dignetur, quatenus ad rectum tramitem revocare satagat, obnixe deposcimus. Insuper vero ad illas alias iustitias, quæ infra pagum definire per nos non valemus, industriæ vestræ reservandas esse censuimus, quas etiam et regali auctoritate rectius per vos definiendas esse per omnia credimus. Agite itaque erga iustitias sancti illius qualiter nos in vestram benivolam confidimus caritatem. Nos igitur pro laboribus vestris dignum servitium vobis omni tempore exsolvere cupimus.

XLIV.

PRO DEFUNCTIS [1].

(Copenhague, nº 32.)

Reverentissimis fratribus [2] in monasterio N. commorantibus, nos siquidem minimi omnium [3] servuli vestri ex congregatione sancti N., perennem vobis in Domino salutem. De reliquo vero notum facimus almitati vestræ quod aliquis frater noster N. [4] ex hac luce discessit, diẽ illo [5]; unde petimus benivolentiam vestram ut pro ipso studeatis communi voto ad Deum fundere preces, tam in psalmis quam et in missis [6] seu et in aliis assiduis orationibus vestris, quatenus eum amator hominum benignitatis inter sanctos et electos [7] suos collocare dignetur, partemque habere iubeat cum iis qui a dextris eius erunt [8], et vocem illam (ô quam desiderabilem!) audire [9] intonantis : *Venite, benedicti patris mei, percipite regnum quod vobis paratum est ab origine mundi* (*a*). Sic exinde agite qualiter in vos bene confidimus in omnibus.

XLV.

PRÆCEPTUM REGIS PRO MONASTERIO IGNE CREMATO.

(Marculf., I, 33.)

[1] Cop. *Indiculum a fratribus.* — [2] Cop. ajoute *nostris.* — [3] Cop. ajoute *servorum Dei.* — [4] Cop. *nomine illo.* — [5] Cop. *ex hac luce de quo fecit mensis illius illo visus est emigrasse.*— [6] Cop. *in missarum solempniis.*— [7] Les mots *et electos* manquent dans Cop.— [8] Cop. *sustenderunt.* — [9] Ce qui suit manque dans Cop.

(*a*) *Evang. sec. Matth.*, XXV, 34.

XLVI.

PRÆCEPTUM REGIS AD LOCA SANCTORUM ALIQUID TRADERE.

(Marculf., I, 14, §§ 1, 2, 4.)

XLVII.

CESSIO REGIS AD SANCTUARIA.

(Marculf., I, 15.)

XLVIII.

CONFIRMATIO REGALIS.

(Marculf., I, 16.)

XLIX.

ITEM CONFIRMATIO REGALIS.

(Marculf., I, 17.)

L.

PRÆCEPTUM REGIS DE SERVO PER DENARIUM INGENUUM RELAXATO.

(Marculf., I, 22.)

LI.

PRÆCEPTUM REGALE DE VENDITIONE CUIUSDAM REI.

(Lindenbrog, n° 171.)

LII.

DE PRIVILEGIO MONASTERII.

(Marculf., 1, 2.)

LIII.

EMUNITAS AD LOCA SANCTORUM.

(Marculf., I, 3.)

LIV.

CONFIRMATIO REGALIS.

(Marculf., I, 4.)

LV.

TRACTUR[I]A.

(Alcuini epist., nº 162.)

LVI.

[*Sine rubrica.*]

Omnibus venerabilibus viris et fratribus, episcopis, abbatibus, abbatissis, ducibus, comitibus, vicariis, centenariis, castaldiis, et omnibus credentibus et Deum timentibus in partibus Italiæ atque Romaniæ, per monasteria et urbibus atque vicis et villis, in Dei nomine, permanentibus, N. ego, quamvis indignus, non electione meritorum sed divina disponente gratia illius sanctæ ecclesiæ episcopus vel abbas sive provisor, in misterio sacro redemptionis exorantes, præsentis vite salutem et æternæ gloriæ coronam. Commendamus nos humiliter in sacris orationibus vestris, ut nostri memoriam coram Deo humiliter agere dignemini; vestra namque recordatio, veluti oportet, seduli inter nos habetur. Denique notum [facimus] omnibus vobis quia isti fideli nostro, una cum benedictione atque permissione, ita, sicut petiit, licentiam dedimus orationis causa Romam pergere, et [ad] limina beatorum apostolorum Petri et Pauli pro venia peccatorum suorum preces fundere. Proinde in amore Domini nostri Ihesu Christi et pro reverentia sanctorum apostolorum, quo devotissime tendit, ei licentiam per terminos atque fines vestros libere viam habere permittere humiliter rogamus, et in quantum oportunitas vestra fuerit hospitium et alia bona vestra ei largire dignemini; habetis Deum remuneratorem, qui dixit : *Hospes fui et suscepistis me, et quod uni ex minimis meis fecistis, mihi fecistis* (*a*). Valete in Domino, sanctissimi fratres.

(*a*) *Evang. sec. Matth.*, XXV, 35, 40.

LVII.

[*Sine rubrica.*]

Domino eximio meritoque honorabili pio pastori et sanctæ sedis præsuli N., humilis servulus vester, una cum ceteris sanctæ congregationis illius, seu cum totius fidelissimis assiduisque oratoribus sub canonica consistentibus cura, ineffabilem in Domino Ihesu Christo et sine fine salutem. Uberes agimus Deo grates quod adventum eximietatis vestræ litteris prævenire dignati estis, et ante contuitum misistis conloquium, ut vestro prius affectu quam aspectu frueremur, et diu desideratam noticiam epistolari solatiæ quodam modo gustantes, exspectaremus avidius et ardentius quod iocundius gratiusque caperemus. Sospites ubique vos conservet, orantibus nobis, celsithronus cosmi polique creator.

LVIII.

[*Sine rubrica.*]

Ille igitur utitur bene de istis transitoriis et caducis rebus, [qui] sibi studuerit invenire præmia sempiterna. Quapropter ego, in Dei nomine, et coniux mea, nomine illa, ambo pariter cogitantes de Dei timore, vel pro æterna bona remuneratione, donamus Deo et sancto Petro atque sancto Hrodperto, ad monasterium illud, ubi ille sanctus corpore requiescit, et ubi ad præsens ille episcopus rector ipsius sedis præesse videtur (*a*), aliquas res nostras, in pago illo, in loco nuncupante illo, super fluvio illo, cum omni supraposito, id est domibus, ædificiis, curtiferis, cum vuadriscapis, terris arabilibus, silvis, campis, pratis, pascuis, mobile et immobile, præsidiis, peculibus, pecoribus, omnia et ex omnibus, quicquid dici vel nominari potest, quod ad supradictum locum ad nos pertinere videtur; si vero in mancipiis, quorum nomina sunt, seu in manentibus, quorum hic nomina subter tenentur inserta : ea ratione tradimus ad supradictum monasterium post amborum ex hac luce discessum, ita ut agentes et rectores supradictæ sanctæ Dei ecclesiæ easdem res habeant, teneant atque possideant, vel quicquid exinde facere voluerint, liberam ac firmissimam, Christo propitio, in omnibus habeant potestatem.

(*a*) J'ai montré dans l'*Introduction* que ce monastère était celui de Saint-Pierre de Salzbourg, déjà mentionné dans la première formule.

Isti sunt testes per aurem tracti, qui ipsam traditionem viderunt et confirmare debent, quorum hic nomina subter tenentur inserta.

Actum in mallo publico, sub die [illo] mensis illius.

LIX.

[*Sine rubrica.*]

Quia pro æternæ beatitudinis memoria necesse est unicuique de istis transituris et caducis rebus æternæ beatitudinis gaudia querere, ideoque ego, in Dei nomine, ille, cogitans pro remedio animæ meæ, dono, trado atque in perpetuum stabile fieri decerno omnem rem proprietatis meæ, quicquid de paterna vel materna portione mihi contingit, ad monasterium Deo et sancto Petro (*a*), in pago illo, in loco nuncupante illo, totum quod proprium mihi viso esse fuit : eo tenore ut defensores ipsius supra nominatæ ecclesiæ post meum ex hac luce discessum ipsas res habeant, teneant atque possideant, vel quicquid exinde facere voluerint, liberam ac firmissimam, sine ullius hominis impedimentum [seu] contradictionem, Christo propitio, in omnibus habeant potestatem.

Isti sunt testes, *ut supra.*

LX.

AD AMICUM COETANEUM.

Domino insigni et desiderabili in Christo patri N., pio pastori et sanctæ sedis præsuli, benivolus alumnus humillimusque discipulus N., quasi pronus prostratus in præsentia vestra, enixe humiliterque petens benedictionis vestræ gratiam. Salve, pater sancte, simul cum fidelium tuorum salute. Nos psalmorum cum carmine precamur hic assidue, missarum eque iugibus oblationum ac precibus, ut salus vobis animæ sanitas fiat et corporis. Ego indignus servulus vester per vestram sanctitatem optimam habeo confidentiam, quando a primevo iuventutis flore semper mihi familiaris fuistis. . . . . .

Cetera metrum :

Spiritus Paraclitus omni veritatis doctrina et perfectæ caritatis scientia vestra respendeat pectora, reverentissime præsul.

(*a*) Voyez la note relative à la formule précédente.

Augeatur vobis salus vitaque perennis. Iam quondam fidelis mentem impatiens furor cum ferocitatis obstinatione et procaci elatione conturbabat animum; propter multorum exprobationem aliqua valenti conatur exprimere stilo, aliqua diro edissere eologio. Ammiror multum cuiusdam nimiam mentis furentiam. Irascitur ei qui ab illo avertere iram Dei nititur propter humilitatis formam; minatur ei qui pro eo Domini misericordiam deprecatur, inmemor mitissimi vocem, qui, cum pateretur, non comminabatur, qui pro illo lacrimas fudit, quas forsan ipse non emittit. Onerat adhuc crimen et cumulat, cum ipse sit inplicabilis. Quid surdæ aures salutaria ammonita non audivit, quid cæci oculi non vident penitentiæ iter? Quid percussa mens et aliænata remedia vitalia non recipit? Non recordans beati sententiam Gregorii, qui in dialogis refert, qui duplicavit pœnam iunioribus, quomodo ipse constrictus postea in manicis ferreis detinebatur; ubi præcedebat disciplina, sequebatur et venia. Aliquando legebatur aliquod elencum, divina promente voce : *Faciamus hominem ad imaginem et similitudinem nostram* (*a*). Scimus creaturæ Dei conpassionem debere, bellum conviciis de imagine Dei et interioris hominis, scimus quamplurima perlectu, quamvis intellectui et moribus non adheserint. De similitudine audiamus aliqua: summus conditor, qui hominem ad similitudinem suam creavit, est caritas, est bonus et iustus, patiens et mitis, mundus et misericors et cetera virtutum insigna quæ de eo leguntur ; ita homo creatus est ut caritatem haberet, ut bonus esset et iustus, ut patiens atque mitis, sive mansuetus, mundus et misericors foret; quas virtutes quanto plus quisque in se habet, tanto propius est Deo, et maiorem sui conditoris gerit similitudinem. An excedit menti quod commoti discipuli dixerunt ad Ihesum : *Domine, vis ut ignis veniat de celo et consumat illos?* Et ipse misericorditer conversus conpescuit vecordiam eorum dicens : *Nescitis cuius spiritus estis* (*b*). Quando omnipotentissimus in celo et in terra cum blanda ammonitione voluit suos mitigare sequaces, quid superbit terra et cinis, qui non vult cognoscere conditionem suæ naturæ et originem prosapie suæ, et potius vult imitari servum nequam, qui conservos suos non desiit vapulare, quam propitium Deum qui nos omnes suo pretioso sanguine redemit? Melius est

(*a*) *Genes.*, I, 26. (*b*) *Evang. sec. Luc.*, IX, 54, 55.

bonis actibus sequi Deum quam malis consequi diabolum. Homo linguosus et temerarius in verbo suo odibilis est. Certe ille mansuetus est ad intelligendum Dei verbum, qui cum patientia et humilitate studet verum proferre responsum. Mansuetum diligit Deus, turbolentum repellit a se. Quantum enim quis in leni[tate] ac patientia cordis fuerit, tantum in corporis puritate et lucidior in anima coram Deo proficiendo solet esse.

LXI.

INCIPIT INDICOLORUM SALUTEM.

Domino præstantissimo et insigni karissimo patri prædicto illi episcopo, ille omnium servorum Dei famulus vesterque, ut ita dixerim, mansuetus, id est quasi manu vestra nutritus, servulus tantillus, æterne perennitatis in Domino Ihesu Christo orat et optat salutem. Solent plerumque de fonte caritatis etiam fluere verba salutationes; nunc vestra melliflua epistola, omni procul dubio auro obrizo dilectior, ad memoriam reducit quanta bona quantaque humilitate de vobis, magistro et pedagogo meo, amatori vestro [1], quem etiam nunc intercessorem vestrum [2], ubicumque est, nullatenus dubito.

LXII.

ITEM ALIA.

Domino sancto et venerabili patri illi, ille una cum ceteris famulis ac fidelibus vestris die noctuque oratoribus in sancta religione degentibus, in dilectione Dei Patris et aspersione sanguinis Ihesu Christi Sanctique Spiritus amore salutem. Notum ergo sit vobis, venerabilis pater, quod omne quæ commendastis et qualiter fieri iussistis peracta a nobis et vobis bene placita fieri, Deo opitulante, credimus. Incolomem venerabilem intimare dignemini vestram.

LXIII.

[*Sine rubrica.*]

Domino sancto et omnium sanctæ Dei ecclesiæ filiorum præ-

[1] Corrig. *nostro*. — [2] Corrig. *nostrum*.

stantissimo præsuli atque reverentissimo patri apostolico a Deo et hominibus honorato, illius vilis vualvicola, fidelis tamen ex intimo corde serviens et in omnibus bene cupiens vester, æternæ coram Deo gloriæ veraciter salutem. Denique quasi proni prostrati ante sacra vestigia vestra humiliter nos commendamus sacris orationibus vestris, suppliciter deprecantes quatinus nostri coram Deo et sanctis eius et apud beatos apostolos memoriam vel semel habere dignemini. Nos vero una cum omnibus nobis a Deo subiectis, non solum cum ecclesiasticis viris, sed et cum alia plebe sancta Dei, pro vestra vita æterna et salute et pro longeva bona vestra prosperitate in hoc seculo divinam clementiam iugiter imploramus. Dei omnipotentis maxima clementia nobis largire dignetur longevis temporibus ad utilitatem sanctæ Dei ecclesiæ vel etiam desiderantissima nobis prosperitate vestra (*a*) ad augmentum christiani populi bonam et beatam prosperitatem vestram semper audire, quod nostrum est deprecare. Vestram tamen magnam clementiam et carissimam paternitatem humiliter deprecamur quatinus sacrosanctis litteris vestris desiderantissimam nobis sospitatem vestram nobis sepius letificare certos facere dignetur reverentia vestra, quam nobis divina pietas in omni bono proficientem et crescentem multis annis concedere dignetur.

LXIV.

[*Sine rubrica.*]

Dilectissimo et indissolubili caritatis nodo amplectabili, divina procurante gratia, summo pontifici illi, ille inmeritus præsul incontaminatam perennis gloriam ac salutem. Nos enim semper vestri recordamur in precibusnostris, rogamusque vos ut memores sitis nostri in precibus vestris.

LXV.

[*Sine rubrica.*]

Divinis muneribus ditato omniumque virtutum genere nobilissimo seu cum summo cordis gaudio nominando illi patri, ille

(*a*) Les mots *desiderantissima nobis prosperitate vestra* sont superflus et doivent être supprimés pour l'intelligence de la phrase; s'ils devaient être conservés, il faudrait au moins les placer avant les mots *vel etiam*.

supplex vester in Domino salutem perspicuam. Sincerrima sunt namque inter absentes comercia litterarum, ut qui se mutuis conloquiis non valent confortari, invicem saltim per epistolæ stilum vicissim se intueantur, et quod locorum separat longarum divisio, iungat unanimitas inscribendi. Ceterum commendans me quippe sacris ac Deo dignis precibus vestris, simulque notum faciens, teste Deo existente, id ipsum a parvitate nostra pro vestra sospitate indesinenter perfici.

LXVI.

DE AMICITIA.

Acceptis igitur a bonitatis vestræ sacratissimis syllabis mellifluo calamo salubriter promptis gratulanterque perlectis, mens nimirum refert[a] mea eructuans inquit : *Quam dulcia faucibus meis eloquia tua, Domine* (*a*). Pro his namque seu muneribus diversorum scematum pulcherrima largitate etiam et pro salubri textu epistolæ ultra omnem seculi decus magnificas infilatus vestri rependimus grates, postolantes prorsus enixe sanctissimam caritatem vestram ut nostri nostrorumque memores in sacratissimis precibus vestris apud Deum sedulo esse dignemini.

LXVII.

[*Sine rubrica.*]

Domino reverentissimo viro apostolico sanctæ Dei ecclesiæ præsuli, immo totius huius provinciæ gubernatori, vestræ dilectionis unicus filius in Deo Christo salutem. Ut optime novit sagax prudentia vestra, æstas transiit, cauma recessit, autumnus advenit, hiemps propinquat, holera tabescunt, fronde[s] flavescunt, abeuntibus ciconiis irundines ire disponunt, herba iumentorum deficit; idcirco necessitas conpellit nobis exire paupertasque urguet me, defitiente herba, ut dictum est, pabulo iumentorum eundo et redeundo emere. Ergo mandate nobis per missum sive per epistolam seu quod fari veneræmur ipsi propius aliquantulum vel aliubi, quatinus lætos oculos, lætam faciem vultumque angelicum vestrum quivissem videre. Sin autem, ut prælibatum est, voluntatem vestram innotescite, quam non

(*a*) *Psalm.* CXVIII, 103.

solum equitando, verum etiam nudis pedibus currendo, implere in omnibus fideliter parati sumus. Nec promptiorem quempiam nobis invenire potestis nec fideliorem in omnibus. Igitur his vestra non nostra fiat voluntas. Valeat sublimitas vestra omnisque familia identidem; ut valeatis oro et semper opto.

LXVIII.

[*Sine rubrica.*]

Indissolubili vinculo individuæ sincerrimæque caritatis alis amplectendo illi, ille humilis terrigena in dulcedine vere caritatis salutem.

LXIX.

[*Sine rubrica.*]

Reverentissimo pontifici amabilique in Christo fratri illi, christicolarum Domini servulus, quamvis non electione meritorum, tamen divina annuente gratia sanctæ Dei ecclesiæ vernacula, in rosifluo Christi sanguine et in mysterio sacræ redemptionis salutem deposcimus et gloriam. Dilectionis vestræ mellifluas litteras, caritate conscriptas, fide sigillatas, omni procul dubio thesauro gratiores, grata suscepi dextera et læto legebam animo, intellegens in eis vestram paternitatem velle aliquam nostri memoriam habere. Unde uberrimas inpendimus grates, quum nomen vestrum apud confratres et consuffraganeos nostros radicitus cordis scriptum firmiter retinetur. Simili enim modo de nobis agere reverentiam vestram petimus.

LXX.

[*Sine rubrica.*]

Summe venerationis sublimato illi patri, ille, quamvis exiguus et vilis, tamen devotus serviens vester. Conlatum vobis honorem dignitatis a Domino longeva prosperitate manere iugiter exopto, quatinus velut alto capite bene valente in corpore inferiora membra rite, Deo donante, utilius regantur. Nunc vero humiliter quasi prostratus pedibus vestris commendo me gratiæ vestræ atque piis orationibus vestris, quatinus mei misericorditer memorare dignemini.

LXXI.

[*Sine rubrica.*]

Sereno atque per cuncta venerando illi, licet indignus, vester tamen per omnia fidelis, perpetuam in Domino Ihesu Christo salutem. Conloquium his diebus nobis habentibus synodale apud sedem nostram, vestri fecimus eodem modo quo et nostri mentionem. Unde suppliciter imploramus ut tam nos quam nostros orando protegi curetis, quatinus transacto tempore huius vitæ ad æternam convolemus. Hunc indiculum direximus [et] vestræ sanctitati mittimus, ut nosse valeatis nostram sospitatem; vos vestram iugiter nos scire ut faciatis rogamus.

LXXII.

[*Sine rubrica.*]

Reverentissimo religiosissimoque patri et venerando per omnia lucidoque pie caritatis magistro, licet indignus, divina clementia episcopus, fidelis tamen orator et benivolus serviens vester, perpetuæ prosperitatis in Christo salutem. Denique humili voce nostram commendamus parvitatem, ut nostri memoriam coram Deo iugiter habeatis, sicut et pro vestra dulcissima sospitate et ipsi agere curamus.

LXXIII.

[*Sine rubrica.*]

Laureato et omni laude præcellenti rumoris illi valde nobis amabili viro atque venerabili presbitero, ille, nutu Dei humilis episcopus, præsentis atque futuræ felicitatis mandat in Christo salutem et fidelissimum intimat servitium. Inprimitus nos vestris deificis commendamus oraculis, suppliciter orantes ut nostri semper memor in precibus vestris apud Deum fieri dignemini; hoc ipsum nos pro vobis fideliter operari studemus. De cetero magnas gratias vobis referimus pro omnibus bonis, quibus antecessori et patri nostro illi episcopo, deinde post illum nobis immerito semper largiter et abundanter ministrastis. Omnes libros, quos illi episcopo et patrono nostro tradidistis, deinde nobis innumera dona librorum paterno more inpendistis, illos

omnes ad servitium Dei de vestra gratia nunc proprio iure possidemus; pro quibus omnibus dignam mercedem, Deo vitam nostram gubernante, vobis satagimus.

LXXIV.

[*Sine rubrica.*]

Domino egregio et nimia veneratione præferendo illi præ ceteris mihi peculiarissimo sacerdoti, servorum Dei suppremus vesterque humillimus servulus ille, in mysterio nostræ redemptionis salutem æternam. In inchoatione operis nostri, quo ad vos stilus humilitatis nostræ quæque perscripserit, et re debita seu more interveniente primitus vestra pro nobis ad Deum flagittatur oratio.

Ille superne, sagax, sapiens, venerande magister,
Esse tibi stabilem opto salutis opem.
Ecclesiæ sublime decus lumenque coruscum,
Ingentis meriti pontificalis apex,
Quicquid ab ore pio profers, præclare sacerdos,
Actibus eximiis, auctor amande, colis.
Ut breviusque loquar, præstas sic omnibus omne,
Unde pius cunctis cerneris esse pater.
Terrigenæ vatis clemens miserere patrone,
Altithronusque tuas audiat opto preces.
Sis, vivas, vigeas multos feliciter annos,
Subtus et astra super perpete flore vale.

LXXV.

[*Sine rubrica.*]

Erat quidam iudex in civitate, qui Deum non timebat nec hominem verebatur. Quamdiu Lucifer in humilitate stetit, in penetrabilibus cœli permansit; quando per superbiam semet ipsum elevavit, de alto ad ima ruit, quia verba cum sensu illius erat iniquitas et dolor. Non immerito! *Cuius ma*[*le*]*dictione os plenum est, amaritudine et dolo* (*a*), *et reliqua*. Quod flens, et cum lacrimis aio, quod quidam plurimi imitatores eius adhuc sistunt in mundo, putantes se sanctiores ceteris et spernentes alios, nullum

(*a*) *Epist. B. Pauli ad Roman.*, III, 14.

dignantes habere fidum et amicum; sed in protervo perdurantes animos, deteriores effitiuntur despicabilioribus. Cesset iactura verborum et cogitatio perfidæ iniquitatis! Sicut ariola præparata ad inrigandas odoriferas herbas, sic gratia divina inlustrare dignetur corda nostra, cum humilitate et patientia ea perficere quæ voluntati eius placita fiant.

Spiritus effuget Sanctus nam pectora ficti.
Decipitur merito frustra quicumque superbit,
Et capitur falsis cariturus laudibus. Escis
Veris, non frivolis, satiet nos gratia Christi.

Læsa caritas solet aliquando irasci ea ratione ut non desinat esse quod antea fuit.

Hoc opus in melius restaurans archisacerdos
Illam donet cui mercedem Dominus almus.

LXXVI.

[*Sine rubrica.*]

Sancto patri in Christo illi, ego indignus ille, tamen devotus servulus vester, in Domino salutem. Quasi provolutus pedibus vestris ad vestram me pietatis gratiam humiliter commendo.

LXXVII.

[*Sine rubrica.*]

Amabili in Christo fratri et dilecto sacerdoti, ultimus omnium servorum, perpetuæ pacis et caritatis opto salutem. De cetero commendo me gratiæ tuæ, ut mei memorare digneris, sive ad Deum precibus tuis, sive ad præsens seculum pio iuvamine tuo, ubicumque prævaleas.

LXXVIII.

[*Sine rubrica.*]

Excellentissimo atque reverentissimo patri meritoque sublimato ac divino nutu præordinato illi sanctissimo archiepiscopo,

ille una cum devotissimo collegio monachorum, ex cenobio videlicet illo piissimi confessoris, perennem in Domino salutem.

LXXIX.

[*Sine rubrica.*]

Summe venerationis et maxime omni honoris magistro, ille sacerdos salutem optans et flagitans vobis in Christo perpetuam. Continuis diebus memoria vestra continetur in precibus nostris; ut de caritatis studio in vestris habeamur orationibus precamur. Delectat nempe mentem nostram desiderantissimam fatiem vestram videre, et tanto dulcissime visionis vestræ insudat ardore, ut præ magnitudine amoris vim patiatur doloris. Nos vero, ô pater et dilecte magister, neminem amori vestri præponimus in sæculo.

LXXX.

[*Sine rubrica.*]

Summe dilectionis vinculo inherendo et insolubili amoris anchora amplectendo desiderantissimo fratri, exiguus et indignus tanti oneris nuncupatus sacerdos, in Christi nomine, salutem perennem et coronam rosifluam omnibusque ornatam virtutibus exopto.

LXXXI.

[*Sine rubrica.*]

Domino sancto ac venerabili atque desiderabili patri illi, ille una cum ceteris famulis ac fidelibus die noctuque oratoribus in illo congressu degentibus, in dilectione Dei Patris et asparsione sanguinis Ihesu Christi Sanctique Spiritus amore salutem.

LXXXII.

[*Sine rubrica.*]

Glorioso verissimæ religionis et in culmine maximi honoris sublimato magistro dilecto, ille dono Dei episcopus, in Domino salutem perpetuam.

LXXXIII.

[*Sine rubrica.*]

Sancto et venerando et in sacræ religionis culmine prudentissimo nobisque karissimo magistro, ille humilis ecclesiæ Dei va[l]vicola, salutem vobis in Domino perpetuam. Continuis nos nempe diebus atque momentis precibus in nostris aliosque monendo vestri recordamur. Precamur ut in vestris orationibus nostri memorare dignemini.

LXXXIV.

[*Sine rubrica.*]

Beatissimo necnon et amantissimo domino, pio dulcique magistro et venerabili Christi dispensatori, illi egregio sacerdoti, ille vilis et exiguus, benivolus tamen et fidelis subiectus vester, prono in terra vultu, sempiternam humiliter pacem et salutem in Christo gloriæ.

LXXXV.

[*Sine rubrica.*]

Venerabili Dei servo nobisque cum summo amore nominando illi patri, humilis in Christo filius vester, almitati vestræ et cunctis sacro vestro regimine subditis in Deo Patre et in Domino Ihesu Christo præsentis vitæ salutem et æternæ gloriæ optamus beatitudinem. Omnia erga nostram parvitatem prospera esse noscuntur; prospera et felicia Deus et Dominus noster Ihesus Christus hic et in æternum per suam piissimam misericordiam vobis concedere dignetur. Commendamus nos sacris ac Deo dignis precibus vestris.

LXXXVI.

[*Sine rubrica.*]

Domino beatissimo et sanctorum meritis venerando, optabili mihi semper patrono, illi magistro, ille benivolus ac humilis vester serviens, in Domino Dominorum optat plenitudinem gaudiorum.

LXXXVII.

[*Sine rubrica.*]

Dominis venerabilibus patribusque dilectis sanctisque morum ornamentis clarissimis, videlicet omni dilectæ familiæ beati illius, canonicis ac monachis, ille episcopus vel abbas, in Domino Ihesu Christo perennem salutem. Commendamus nos humiliter pie orationi vestræ, ut pro nobis apud Deum exis[ta]tis intercessores, quatinus contempto desiderio terreno ad æternam convolemus sedem.

LXXXVIII.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 142.)

LXXXIX.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 13.)

XC.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 40.)

XCI.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 130.)

XCII.

[*Sine rubrica.*]

Glorioso ac per omnia diligibili inclito viro illi, ille, quamvis indignus, tamen divina disponente gratia metropolitanus, in Deo Ihesu Christo æternam optat salutem. Ammonemus ac petimus fraternitatem vestram, ut, si vobis aliquo modo commodum sit, ad nos venire non dedignemini, quia vobiscum multa habemus tractare utilia, sicut credimus, Deo donante, utrisque

profutura. Ideo nolite tardare, quia hic in loco expectamus, donec vestram videamus amabilem vultus faciem. Videte ut aliter non fatiatis.

XCIII.

[*Sine rubrica.*]

Desiderabili et modis omnibus venerabili viro illi comiti, ille humilis archiepiscopus, bene cupiens vestræ prosperitatis, æternam in Domino optat beatitudinem. Solito enim more petimus et ammonemus ut de nostris rebus in illis partibus ita fideliter agatis, sicut in vos bonam habemus confidentiam. Illum medicum Iudaïcum vel Sclavianiscum N., sicut nuper in illo loco vos rogavimus, quando simul loquebamur, et ille episcopus vester fidelis vos postulavit antea, petimus ut cum præsente portitore istius epistolæ eum nobis ambobus transmittatis. Nos vero vestrum servitium, undecumque nobis præcipiatis, parati sumus implere.

XCIV.

[*Sine rubrica.*]

Ille gratia Christi donante archiepiscopus, illi ministeriale nostro salutem. Volumus igitur atque præcipimus tibi ut istum indiculum sigillatum, quem ad te dirigamus, ut, statim ut ad te veniet, tu ipse illi fideli nostro perducas; et de nostra persona dic ei verba salutatoria ac fidele servitium; et roga ut ita perfitiat sicut in nostro scriptum est indiculo, ita ut in eum confidimus; et quicquid exinde nobis demandaverit, tu ipse nostris auribus stude promulgare, an [1] illi nostro vasso sive alio fideli hoc intima, ut ipse nobis indicare valeat missaticum tuum. Vide ut aliter non fiat, sed festina hoc perficere sine more [2].

XCV.

AD INITIUM SCEDULÆ.

(Alcuini epist., nº 139.)

[1] Corrig. *aut.* — [2] Corrig. *mora.*

XCVI.

IN FINE SCEDULÆ.

Omnipotens Deus beatitudinem vestram ad exultationem sanctæ Dei ecclesiæ longeva prosperitate custodire dignetur, domine pater.

XCVII.

IN FINE.

(Alcuini epist., nº 13.)

XCVIII.

AD INITIUM.

Semper pietatis vestræ religionem, ex quo scire potui, amavi, magnamque in vestræ unanimitatis habens fiduciam, et, licet corpore procul positus, animo tamen inter vos semper adsistens (*a*), Domini Dei nostri Ihesu Christi deprecans tota mentis alacritate clementissimam pietatem, quatinus vestram beatitudinem longeva custodiat prosperitate in augmentum suæ sanctæ ecclesiæ, ut per vestram doctrinam verbum vitæ æternæ crescat et currat, et multiplicetur numerus populi christiani in laudem et gloriam Salvatoris nostri.

XCIX.

INTERROGATIO. — RESPONSUM.

(Alcuini epist., nº 122.)

C.

IN FINE.

Dei et proximi caritas in nobis omnibus iugiter crescat, quæ nos omnes pariter ad regnum cœlorum perducat.

(*a*) Cette première partie reproduit textuellement le commencement de la formule LXXXIX, qui répond elle-même à l'épître nº 13 d'Alcuin.

CI.

IN FINE.

Omnipotens itaque Deus in vobis gratiam suam quam cœpit perfitiat, atque vitam vestram et hic per multorum annorum curricula extendat et post longa tempora in cœlestis vos patriæ congregatione suscipiat.

CII.

[*Sine rubrica.*]

Omnipotenti Deo gratias agite, et tanto ei vos debitores esse cognoscite, quanto inlesi ab huius morbi cogitatione eo custodiente mansistis.

CIII.

[*Sine rubrica.*]

Sancta itaque Trinitas orantes pro nobis sua vos protectione custodiat, vobisque in amore suo dona adhuc multipliciora concedat.

CIV.

[*Sine rubrica.*]

Omnipotens Deus gratia Dei vos cœlesti custodiat, et salva Domini nostri pietate, piissime domine, tranquillitate pro parvulorum dominorum nutrimento vitam vestram longius extendat.

CV.

[*Sine rubrica.*]

Omnipotens autem Deus sua vos protectione custodiat, honoremque perceptum vos in moribus servare concedat.

CVI.

[*Sine rubrica.*]

O quam bona est caritas, quæ absentia per imaginem, præsentia semetipsis exhibet per amorem! Divisa unit, confusa ordinat, inæqualia sociat, imperfecta continuat. Quam recte pre-

dicator egregius *vinculum perfectionis* (*a*) vocat, quia virtutes quidem cetere perfectionem generant, sed tamen eas caritas etiam ligat, ut ab amantis mente dissolvi iam nequeant.

CVII.

[*Sine rubrica.*]

Scripta dulcissime et cordis ulnis omnibus amplectende vestræ beatitudinis tristis accepi, letus relegi. Quis enim in hac terra non lugeat, qui in ea vivit et cotidiæ habet merorem in quantalibet tristitia? Sed divina pietas, quæ suos consuevit misericorditer famulos continere, ita benigniter hic subventione resplenduit, ut cunctorum debilium inopiam ingitatis eius sit consolationem sublevata. Pro qua re lacrimabili omnes prece deposcimus ut omnipotens Deus, [qui] ad hoc corda conpunxit, in amoris sui constantia dominorum servet imperium, et victorias earum[1] in cunctis gentibus auxilio suæ maiestatis extendat.

CVIII.

[*Sine rubrica.*]

Domino insigni karissimoque patri fidelissimo sacerdoti nobisque cum nimio amore vel honore nominando N., Dei digno antestiti, benivolus alumnus humillimusque discipulus N., in Deo Patre et Domino nostro Ihesu Christo optamus vobis et cunctis sanctæ Dei ecclesiæ filiis vestroque sancto regimine subditis præsentis vitæ salutem et æternæ gloriæ coronam. Serenitatis vestræ precibus nos humiliter commendamus. De cetero prospera nobis, karissime pater, per misericordiam Dei et per intercessiones sanctorum vestraque oratione iuvante scitote. Vestra namque prosperitas de die in diem melius ac melius fiat divinam iugiter imploramus clementiam. Acceptior Deo vivas, domine insignis et merito suscipiende pater!

CIX.

[*Sine rubrica.*]

(Epist. Angilberti.)

[1] Corrig. *eorum.*

(*a*) *Epist. B. Pauli ad Coloss.*, III, 14.

CX.

[*Sine rubrica.*]

Domino dilectissimo et honorabili fratri N., ille presbiter ecclesiæ catholicæ in Domino salutem. Priusquam ad rem veniam, de qua tuæ benevolentiæ scribere volui, tituli huius epistolæ, ne vel te vel alium quempiam moveat, rationem breviter reddam. *Domino* scripsi, quia scriptum est : *Vos in libertatem vocati estis, fratres ; tantum ne in occasionem libertatem carnis detis, sed pro caritate servite invicem* (*a*). Cum ergo vel hoc ipso offitio litterarum per caritatem tibi serviam, non absurde te *dominum* voco, propter unum et verum Dominum nostrum, qui nobis ista præcepit. *Dilectissimo* autem quod scripsi, novit Deus quod non solum te diligam, sed ita diligam ut me ipsum, quandoquidem mihi bene sum conscius bona me tibi optare quæ mihi. *Honorabilem* igitur ex ea regula te libenter appello, qua novi te esse hominem, et novi hominem ad imaginem et similitudinem [Dei] factum, et in honore positum ipso ordine et iuræ naturæ, si tamen intellegendo quæ intellegenda sunt servat honorem suum. Nam ita scriptum est : *Homo in honore positus non intellexit ; conparatus est iumentis insensatis et similis factus est illis* (*b*). Cur ergo te *honorabilem*, in quantum homo es, non appellem, cum præsertim de tua salute atque correctione, quamdiu in hac vita es, desperare non audeam? *Fratrem* vero ut vocem, non te latet nobis præceptum esse divinitus, ut etiam eis qui negant se esse fratres nostros dicamus : *Fratres nostri estis*. Deus et Dominus tibi mentem pacatam inspirare dignetur, domine dilectissime frater!

CXI.

[*Sine rubrica.*]

Augustus episcopus, servus Christi servorumque Christi famulus, religiosæ famulæ Dei Probæ in Domino Dominorum salutem. Et petisse te et promisisse me recolens ut de orando Deo ad te aliquid scriberem, ubi tribuente ipso quem oramus tempusque facultasque concessa est, oportuit ut debitum meum iam iamque

(*a*) *Epist. B. Pauli ad Galat.*, V, 13. (*b*) *Psalm.* XLVIII, 13, 21.

persolverem, et pio studio tuo in Christi caritate servirem. Quam autem lætificaverit me ipsa petitio tua, in qua cognovi quantam rei tantæ curam geras, verbis explicare non possum. Quod enim maius oportuit esse negotium viduitatis tuæ, quam *persistere in oratione nocte ac die* (*a*), secundum apostoli prædicationem? A familia Christi oratum est pro Petro, oratum est pro Paulo; et nos in eius familia esse gaudemus, et inconparabiliter plus quam Petrus et Paulus orationum fraternarum auxiliis indigemus. Orate certatim cum cordis sanctoque certamine neminem adversus alterutrum cer[te]tis, sed [ad]versus diabolum sanctis omnibus inimicum in ieiuniis et vigiliis et omni castigatione corporis, qua plurimum adiuvatur oratio. Faciet queque vestrum quod poterit; quod altera minus potest, ea quæ præpotest fatiat, si in altera diligit. Proinde quæ minus valet non impediat plus valentem, et quæ plus valet non urgeat minus valentum. Conscientiam quippe vestram Deo debetis, *nemini autem nostrum aliquid debetis, nisi ut invicem diligatis* (*b*). Exaudiat te Deus, qui potens est facere super quam petimus et intellegimus!

CXII.

[*Sine rubrica.*]

Domino dilectissimo et desiderantissimo fratri et conpresbitero illi, elle ultimus servorum Christi famulus, in Deo Patre et Christo Ihesu Domino nostro exorans, præsentis vitæ salutem et æternæ gloriæ felicitatem. Litteræ tuæ impleverunt grandi dolore cor nostrum, quibus petisti ut prolixo opere aliqua responderem de miserabilibus huius mundi eventibus, cum talibus malis magis prolixi debeantur libri. Totus quippe mundus tantis adfligitur cladibus, ut pene pars nulla terrarum sit, ubi non talia qualia scripsisti cognitantur atque plangantur. Vides etiam quam humiliter et veraciter sapiant qui pro suis peccatis se flagellari a Domino confitentur. Unde scriptum est: *Quem enim diligit Dominus corripit, flagellat autem filium quem recipit* (*c*). Unde et apostolus: *Si enim nosmet ipsis iudicaremur, a Domino non iudi-*

(*a*) *Epist. pr. B. Pauli ad Timoth.*, V, 5.
(*b*) *Epist. B. Pauli ad Roman.*, XIII, 8.
(*c*) *Epist. B. Pauli ad Hebr.*, XII, 6.

caremur ; cum iudicamur autem , a Domino corripimur, ne cum mundo damnemur (*a*). Hæc fideliter lege, fideliter prædica, et quantum potest cave et cavendum doce, et ne adversus Deum in his temptationibus et tribulationibus murmuretur. Multo uberius vos Dominus consolabitur, [si] scripturas eius intentissime [le]geretis. Vale.

CXIII.

[*Sine rubrica.*]

Domino sancto sanctorumque meritis venerabiliter glorificando et a nobis cum tota fide et caritate amabiliter amplectendo simulque diligendo, illi summo sacerdoti Christi, ille exiguus omnium servorum Dei, vester vero fidelis et devotus serviens, in Deo Patre omnipotenti præsentis felicitatis et future beatitudinis necnon et gloriam perpetuam optamus. Recordare dignetur pia almitas vestra quod in præsenti nostra locutione aliquas reliquias sanctorum nobis pollicere dignati estis. Enimvero humiliter deprecamus magnam ac piam prudentiam vestram ut per præsentem nostrum gerulum eas nobis mittere dignemini, ut Deus glorificetur in illis, et vita nostra profitiat cum illis, et merces vestra in æterna gloria adcrescat pro illis. Valeat et vigeat magna caritas vestra multis feliciter in hoc seculo annis, et in futuro in cœlestibus sedibus inter angelorum cetibus in gloria perpetua vos Ihesus Christus collocare dignetur, et coronam æternæ vitæ percipere mereamini.

CXIV.

ITEM UTRICUMQUE VOLUERIS.

Dilecto et venerabili et per omnia diligendo amico meo illi, ego ille fidelis vester, quantum mihi vires suppetunt, salutem vobis perpetuam necnon et gloriam opto. De cetero rogamus bonitatem vestram ut isto homini, nomine illo, iustitiam suam, quam querit in vestro ministerio, pleniter eum habere fatiatis, ita ut in vos confidimus de omnibus bonis.

(*a*) *Epist. pr. B. Pauli ad Corinth.*, XI, 31, 32.

CXV.

ALIA.

Karissimo et amabili viro illi, ego ille per has apices gloriæ dignitatis vestræ sempiternam ac gloriosam opto salutem. Recordetur bonitas vestra de causa quam mihi promisistis, ut, sicut largiter promisistis, ita fideliter implere procuretis. Nos vero e contra in servitio vestro secundum vires nostras feliciter undecumque iubetis permanere cupimus. Bene valete.

CXVI.

ALIA.

Almifico et glorioso et per omnia colendo viro illi, ego ille, in Christi nomine, devotus vester cum totis visceribus serviens, in Domino Iehsu Christo perpetuam atque rosifluam deposcimus salutem et gloriam. Recurrat ad memoriam gloriæ dignitatis vestræ quod nobis bonitas promisit nostræ præsenti fabulatione medicum unum præstare nostros egrotos ac infirmos medicinali arte curare. Propterea humiliter deprecamur largam clementiam vestram ut nobis per præsentem missum nostrum eum dirigatis usque ad nos hac de causa sollicitandi. Nos autem vestrum condignum servitium impendere, undecumque nobis iubere dignetis, parati sumus, sicut dignum est tali viro Deique servo fidelique amico facere. Valete nunc et semper feliciter et in æternum cum angelorum laudibus choris.

CXVII.

AD PAPAM.

(Epist. dubia Alcuini ad Leonem III.)

CXVIII.

ALIA.

Orthodoxo et a Deo magnifice honorabiliter sublimato et in sede apostolica honorifice functo illi electo sacerdoti Christi Do-

mini nostri, ille etenim vilis sacerdos et ipse individue caritatis vestram dulcissimam atque optatissimam fraternitatem salutem deposcimus æternam. Vestra magna etenim alma caritas sepe nobis valde utilia et necessaria intimare immo non piget, et litteræ vestræ simul cum gerulis optimis gaudia et lætitia ex parte vestra discurrentibus nobis nuntiare non cessant. Nunc litteræ vestræ magnam molestiam et dolorem cordi nostro fecerunt dilectissimo filio nostro communi illi. Eius enim infirmitas nos valde contristavit, sed vestra visitatio consolavit. Statim ut hoc audivimus, gerulum nostrum ad illum visitandum direximus, ut conperiat utrum vivere in hoc seculo valeat, an ad Christum in æterna gloria festinare una cum angelis Dei optat. Nos illuc dispositum habemus ire, si missus noster nobis cito occur[re]re festinat; et si ei levius evenerit, inde magnum gaudium habemus. Sin autem, Domino vocante, ierit ad patres nostros, preces post illum dirigimus; et si sic infirmitate fatigat, ad eius præsentiam occurrere non tardamus.

CXIX.

AD ARCHIEPISCOPUM.

Beatissimo et nutu divino honorabiliter atque honorifice in cathedra episcopali sacerdotii dignitate functo illi episcopo, ille, quamvis indignus, tamen annuente divina gratia abbas vocitatus, vester ex totis præcordiis fidelis ac devotus famulus, per hanc seriem litterarum nostrarum in Deo Patre inmarcessibilem atque in rosifluo odore optamus perennem salutem. Conperiat alma prudentia vestra quia legati nobis venerunt ex partibus illius provintiæ, directi ab illo rege eorum, ferentes nobis papilionem mire pulchritudinis opere contextam, ita ut ferme triginta capere valet viros, et alia magna eulogia, obnixe nos deprecantes libenti animo hæc dona suscipere, quod ita et fecimus. Proinde, quasi coram conspectu vultuque vestro angelico prostratus, beatitudinem atque largam clementiam vestram optamus ut nobis ex vestris magnis muneribus mittere dignemini, ut aliquid eos rependere valeamus, eo quod nobis tam largiter obtulerunt; aurum, si valetis, aut pallium mittite, quia in suis provintiis valde hoc pretiosum esse videtur. Nos autem de ceteris

bonis nostris, quos nobis redemptor et conditor noster contulit, libenter rependere vestrum cupimus per omnia fideliter, undecumque iniungitis, servitium, sicut dignum est tam dilecto patri et adiutori fideli nostro.

CXX.

AD MONIALEM SANCTAM.

Clarissimæ virgini, electæ Dei et amicæ sanctorum ac consolatrici pauperum et peregrinorum, illi sponsæ Christi, ille humillimus servus servorum Dei monachus, vester fidelis in parvitatum orationum nostrarum orator, in rosarum niveoque candore speciem pulchritudinis vestræ felicem optamus salutem. Agnitum sit gloriæ dignitatis vestræ, virgo Dei electa, quia necessitate cogente has litteras deprecatorias usque ad vestram direximus præsentiam, humiliterque postulamus ut, si est unde, vel si fieri possibilitas aut oportunitas fuerit, ut nobis vestra larga bonitas unam camisam ob amorem nominis vestri nostrumque corpusculum induere destinare dignemini; habetis Dominum remuneratorem, qui dixit : *Nudus fui et vestistis me, et quod uni ex minimis meis fecistis mihi fecistis* (*a*); nosque fideles vestri oratores habetis, in quantum parvitas nostra Domini misericordiam implorare pro vita et sanitate vestra valet, omne studium habere cupimus, sicut iustum est tam gloriosæ feminæ angelorumque filiæ orationibus fulciri. Vale, virgo gloriosa, nunc et semper in æterna feliciter secula.

CXXI.

AD COMITEM.

Fideliter ac salubriter cum omni veneratione diligendo illi comiti, ille, in Dei itaque nomine, vester bene cupiens, individuæ caritatis atque inviolabiliter dirigimus perennem salutem. De cetero notum sit bonitati vestræ quia quidam homines, peccatis exigentibus, usque ad nostram devenerunt præsentiam, rogantes nos bonitatem apud vestram pro eorum reatum intercedere. Rogamus humiliter prudentiam vestram ut pro his exi-

(*a*) *Evang. secund. Matth.*, XXV, 36, 40.

gentibus culpis indulgentiam mereantur apud vestram suscipere clementiam, quia nostrum est, secundum apostolicam auctoritatem, pro delinquentibus veniam impetrare, ut disciplinam et membra eorum ob amorem æternæ vitæ concedatis, et usque ad legitimam emendationem de pretio taxato pervenire valeant secundum iussionem vestram, et ut post emendationem in conspectu vestro adstare et servitium inpendere, sicut antea fecerunt, et in gratiam vestram fideliter permanere valeant. Obnixa prece desposcimus ut nostro rogatui annuere atque consentire faciatis, quia ipse Deus dixit : *Qui vos audit me audit* (*a*); et iterum : *Dimittite et dimittetur vobis* (*b*) a Christo Domino qui vivit et regnat in gloria sua, ubi vos felices in conspectu eius apparere valeatis.

CXXII.

AD ABBATEM.

Glorioso atque spiritu sapientiæ repleto illi abbati, carus etenim ille vesterque fidelis discipulus, in Deo Ihesu regi regum felicem deposcimus salutem. Gratias siquidem inmensas tripudiantes manibus vobis cotidiæ agimus, eo quod vestra magna clementia [me] tam solerter cum omni studio ac benivolentia secus pedibus vestris aluistis, docuistis et usque nunc, Domino donante, ad perfectum deduxistis, quod vobis redemptor et retributor humani generis plenam atque perfectam mercedem in hoc seculo retribuere dignetur, et in futuro gloriam una cum sanctis angelis concedat æternam. Nos enim, quamvis humillimi et nimis tepidi atque insipientes, pro vestro statu et vita longeva Dominum rogare in orationibus, quantum prevalemus, studium habere satagimus, una cum ceteris subditis nostris, quia per vestram doctrinam inluminati et glorificati et exaltati et iocundati sumus. Vos enim estis lux totius huius provintiæ, quia multis diebus in ignorantiæ sanctarum scripturarum cecitate obvoluti fuimus, usque lux vestræ sanctæ sapientiæ nos inlumenavit. In vobis sermo divinus impletus est, quia *qui erudiunt multos fulgebunt sicut stellas æternitatis* (*c*) in regno Dei et Christi, ubi vos gloriosi et splendidi sicut gemma lucidissima apparere debetis, et ab ipso Domino

(*a*) *Evang. secund. Luc.*, X, 16.
(*b*) *Evang. secund. Marc.*, XI, 25.
(*c*) *Daniel*, XII, 3.

audire : *Euge, serve bone et fidelis, intra in gaudium Domini tui* (*a*); et ibi decantaveritis una cum sanctis angelis : *Beati qui habitant in domo tua, Domine, in secula seculorum laudabunt te* (*b*). Humiliter optamus ut de vestra sancta sospitate atque vita per scripturis vestris sanctissimis nos certiores reddatis, ut de vobis omni tempore letitiam agere valeamus. Valete.

CXXIII.

AD CAPELLANUM.

Honorando atque sublimato illi magistro atque precipue capellano domni imperatoris, ille, quamvis indignus, tamen gratia Dei episcopus, vester devotus ac fidelis orator, per hanc scedulam parvitatis nostræ vestræ coronæ beatitudinis millenas optamus salutes. Enimvero deposcimus magnam clementiam vestram ut misericordia vestra super nos veniat, sicut bonitas vestra nobis pollicere dignata est. Nepotem nostrum illum, quem de sacro palatio a vobis directum suscepimus, et mandatum vestrum libenter audivimus, et implere in omnibus secundum possibilitatem nostram cupimus, eumque remisimus ad vestram clementiam. Oramus ut caritas vestra illum suscipiat, et in conspectu domini nostri præsentari fatiat, et in quantum prævaletis ei adiutorium apud dominationem vestram inpendere dignemini, ita ut de vobis confidimus, et ut ei benefitium, quod quidam homo N. usque nunc tenuit, per vestram intercessionem apud dominum imperatorem impetretis, ad laudem et gloriam vestram et mercedem æternam et ad servitium domini sui. Nos autem condignum vobis rependere cupimus servitium, sicut oportet et iustum est tam præclaro magistro et adiutori nostro.

CXXIV.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 157.)

CXXV.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 72.)

(*a*) *Evang. secund. Matth.*, XXV, 21. (*b*) *Psalm.* LXXXIII, 5.

CXXVI.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 86.)

CXXVII.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 29.)

CXXVIII.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 87.)

CXXIX.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 52.)

CXXX.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 53.)

CXXXI.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 82.)

CXXXII.

[*Sine rubrica.*]

(Alcuini epist., nº 55.)

INCIPIUNT EPISTOLE.

I.

[*Sine rubrica.*]

Almifico adque excellentissimo domino meo illi a Deo coronato magno et pacifico imperatore, ego ille humilissimus servulus vester, quasi coram sacris pedibus vestris prostratus, gratiam et misericordiam vestram super nos placabilem et pacificam semper esse obtamus. Vestram caram dominationem nosse volumus, qui gratia operante Dei et vestra misericordia concedente sani et salvi sumus, et in vestro servitio adque voluntate die noctuque, quantum novimus et intelligimus, fideliter et firmiter permanere cupimus, sicut dignum et iustum est servo facere domino suo. Valeat gloriosissimus dominus meus multis feliciter in seculo annis, et in futuro in angelorum choro coronam æterne glorie percipere beatissimam mereamur, amen.

II.

[*Sine rubrica.*]

Beatissimo et gloriosi[ssi]mo domino meo illo christianissimo viro, a Deo et angelis eius electo adque in imperio sublimato, ego ille servulus vester ubique devotus adque fidelis in omnibus obediens, excellenciam vestram adque ælimosinam quam piam obtamus. Commendamus magne misericordie vestre super nos semper adventare, ut vestra sit merces et laus apud Deum et homines, et nos in servitio vestro persistere valeamus secundum præceptum et voluntatem vestram, quod ita parati sumus, quantum Dei gratia nos intellectum dederit, cum omni fortitudine iussionem vestram implere cupientes. Omnipotens Deus ad profectum suæ sanctæ ecclesiæ et ad exaltationem Christiani nominis populi vos conservare dignetur per multa annorum feliciter tempora, amen.

III.

AD REGINA SIVE QUALITER FEMINA.

Carissimæ ælectæ Dei illa amica sororum et socia angelorum

ac consolatrix pauperum et peregrinorum, ego ille fidelissimus serviens vester secundum intelligentiam parvitatis nostræ. Nos enim devotissime ad gratiam vestram fideliter commendamus, adiuvante misericordia Dei; nosse volumus prosperitatem vestram, et omnes qui nobiscum sunt, fideles servientes vestri, obtamus clementiam vestram ut nostri memoriam habeatis apud dominum imperatorem, ut per vestram ammonicionem eius misericordia super nos respicere dignetur ad consolationem nostram et servitium fideliter peragendum semper vestrum. Valeat domine meæ genetrix gloriosa nunc et semper et in æterna feliciter Dei gloria cum sanctis angelis perpetualiter.

IV.

AD APOSTOLICUM.

Domino eximio et per omnia diligendo magno viro, a Deo electo, Pascuali summo præsuli, ego ille servulus immarciscibilis corone beatitudinis vestræ salutem obtamus. Nosque precamus sacræ clementiæ vestræ ut nostri memores esse dignemini inter sacra sollemnia vestra adque in confessione sancti Petri apostoli, ut per vestram intercessionem proficere valeamus ad profectum sanctæ Dei ecclesiæ, et ad servitium domini nostri imperatoris pervenire, adque ad consolationem nostram et profectum, et eos qui nobis subditi sunt, per misericordiam Dei et domini nostri imperatoris. Reliquias sanctæ benivolentiæ vestræ precamus nobis transmittere, ut Deus glorificetur in illis, et vita nostra proficiat cum illis, et merces vestra in æterna gloria adcrescat pro illis. Valeat magna caritas vestra cum gratia et gloria Dei hic et in futuro, beatissime pape.

V.

AD EPISCOPUM.

Eximio et ortodoxo viro a Deo coronato illi episcopo, ego ille in Domino Iesu Christo sempiternam obto salutem. Precamur sanctitatem vestram ut nostri memoriam indesinenter habeatis; nos autem, in quantum pervalemus, vobis servitium adimplere cupimus. De ceteras vero rationes, que inter nos tunc conside-

ravimus, solliciti sitis, et absque ulla tarditate valeat proficere. Vivas feliciter et floreas in opere et verbo Dei, venerabilis sacerdos.

VI.

AD ABBATEM.

Fratri benivolo et magistro carissimo illi abbate, ego ille per hanc scedolam salutem æternam vobis obtamus. Meminere dignemini de causa, quam iam olim vobis ore proprio iudicavimus, et postea per epistolam vobis innotuimus, unde adhuc nihil ad profectum pervenit. Precamus ut cito proficiscere dignemini et de sacras orationes vestras nostri memores sitis. Bene valete.

VII.

AD FRATREM VEL AMICUM.

Glorioso et venerabiliter desiderando domino meo germano carissimo illo, ego ille in fide et caritate et tota dilectione vestram dulcissimam fraternitatem salutem, vitam, pacem et gloriam obtamus in Domino sempiternam. Gratias agimus Deo omnipotenti de sancta adque desiderantissima sospitate vestra, quam per dulcissimis scriptis vestris audire meruimus, unde valde læti per omnia sumus et esse cupimus, quamdiu Dei misericordia sospitatem vestram nobis concedere dignabitur. Sciat magna dilectio vestra, frater carissime, adiuvante Dei gratia, omnia nobis prospera adque circa confinia nostra esse pacifica. In vestro vero servitio omni tempore prumti sumus, sicut dignum est tam dulcissimo germano. Obtamus ut omni tempore litteræ vestræ nobis veniant, ut scire valeamus sanitatem vestram, quam valde desideramus longam et felicem esse. Divina vos perveniat gratia et subsequatur ubique clemencia, et in omni opere bono florere vos faciat, frater carissime.

VIII.

AD SOROREM.

Karissime itaque desiderantissime sorori meæ illi, ego ille in Domino Iesu Christo sempiternam salutem. Almitatem vestram

intimamus, quod, adiuvante Dei gratia, postquam a vobis speravimus, omnia nobis prospera et salutifera fuerunt; sed mirum est nobis valde quod nec missum vestrum nec litteras vestras postea suscepimus, unde valde solliciti sumus quid ita sit. Tamen rogamus ut scire valeamus de sanitate vestra et de omnibus amicis, et quicquid boni valetis ad genetricem nostram aut ab aliis amicis vestris. Semper nostri memorare dignemini in bono. Obto te coram oculis Dei beatam esse, et in omni bono proficere coram Deo et hominibus.

IX.

AD AMICUM FIDELEM.

Laudabiliter cum omni dilectione et amore nominando fideli amico illi, ego ille inmarcissibilis gloriæ salutem. Pro confidentia enim magna, quam in vobis habemus secundum fidei promissionem vestram, litteras nostras ad vestram destinavimus præsentiam, ut ita nostri memores sitis, sicut perdonare dignati estis, et sicut in vestram confidimus promissionem, et aput dominationem vestram vel ubicunque valetis. De nobis vero servitium fidelem habere debetis, si nobis vita concessa fuerit. Bene sit vobis, nostrique semper sitis memor.

X.

ITEM AD AMICUM.

Magnifico viro et honorifice diligendo illo amico fideli, ille æternam salutem. Notum sit vobis quia missum nostrum direximus partibus palatii, ut in vestra bonitate eum suscipiatis, et causam eius audiatis, et in præsentiam domini nostri illum adducatis, ut legationem suam ibidem cito referre valeat et ad nos cum omni festinatione reverti. De aliis causis, unde indiguerit, bonitas vestra adiutorium illis inde inpendat. Sic inde agite ut in vestram fidi sumus bonitatem. Bene valete.

EUGÈNE DE ROZIÈRE.

COURS DE DROIT COUTUMIER FRANÇAIS

DANS SES RAPPORTS AVEC NOTRE DROIT ACTUEL[1].

MESSIEURS,

L'histoire du droit, que j'ai reçu la mission de vous enseigner, peut être envisagée sous un double aspect, comme servant de préliminaire aux études juridiques, ou comme formant leur complément; et, pour nous servir des expressions d'un des grands jurisconsultes romains, dont le nom et les œuvres vous sont le plus familiers, de Gaïus, ou comme nous disposant mieux à l'étude du droit, *libentiùs nos ad lectionem propositæ materiæ producunt*, ou bien comme nous initiant plus profondément à l'intelligence des lois, *et cum ibi venerimus evidentiorem præstant intellectum.*

Vous connaissez déjà l'histoire du droit sous le premier de ces aspects, par le précis historique des monuments et des variations du droit français qui fait le sujet de notre cours de première année. Dans ce précis nous avons étudié la formation de notre droit par l'introduction successive des divers éléments qui l'ont composé, les phases de progrès et de décadence qui marquent ses destinées, les sources et les monuments par lesquels il s'est manifesté aux diverses époques de son développement, jusqu'au moment où les éléments sociaux et juridiques dont se sont formées notre société et notre législation, mêlés, confondus par dix-huit siècles de lutte ou d'alliance, et par une révolution sans exemple dans l'histoire, ne présentent plus qu'une nation parfaitement homogène, régie par une loi unique, la même pour tous les citoyens, sans distinction de race ou de territoire.

J'ai à vous exposer maintenant l'histoire du droit sous le second de ces aspects, c'est-à-dire l'histoire du droit français appliquée à l'étude de notre droit actuel, servant à une plus complète intelligence de ses principes, à l'explication de ses textes. C'est ce

[1] Leçon d'ouverture du cours de doctorat, à la Faculté de droit de Toulouse, pour l'année scolaire 1858-1859.

qui fait l'objet du cours de droit coutumier dans ses rapports avec notre droit actuel.

Les principes qui servent de base à notre enseignement vous ont été trop souvent exposés pour qu'il soit nécessaire d'y revenir longuement et de plaider, en quelque sorte, de nouveau la cause de l'histoire du droit. Auprès de vous, du moins, je l'espère, elle est aujourd'hui gagnée. Toutefois, à l'ouverture du cours de cette année, il me paraît utile de dissiper quelques préventions qui pourraient rester encore dans vos esprits, ou, du moins, de prévenir certaines questions que vous ne manquerez peut-être pas de vous adresser.

A quoi bon, vous direz-vous sans doute, un cours de droit coutumier? Qu'est-ce que le droit coutumier? C'est à cette double question que je vais d'abord essayer de répondre dans cette première leçon.

I. Ne semble-t-il pas, en effet, que faire un cours de droit coutumier, à notre époque, et dans cette partie de la France, dans la métropole du Midi, des pays de droit écrit, c'est commettre le plus monstrueux anachronisme, la plus étrange anomalie ; que c'est répudier tout à la fois les glorieuses conquêtes de nos pères, les Codes immortels qu'ils nous ont légués, et la qualité d'homme de notre temps et de notre pays ; que c'est vouloir ressusciter un passé que nos Codes ont repoussé et dont ils ont à tout jamais proscrit l'usage? Lisez, nous direz-vous, la loi du 30 ventôse an XII et l'article 1390 du Code Napoléon; n'est-ce pas là la condamnation formelle de votre enseignement? Et ces raisonnements, ne croyez pas que je les forme à plaisir : on les a produits naguère dans une circonstance solennelle, et je dois y répondre.

Oh! sans doute, messieurs, si nous ne venions ici qu'essayer la résurrection de notre passé juridique, en vue de ce passé seul, l'utilité de notre enseignement pourrait vous paraître douteuse et vous pourriez, non sans raison, l'accueillir avec quelque défiance; mais tel n'est pas, tel ne saurait être le but que nous nous proposons. Nous ne venons pas ici, comme le vieillard d'Horace, *laudator temporis acti*, tâcher de ressusciter ce passé, de le réhabiliter par les efforts d'une érudition plus ou moins étendue, plus ou moins sincère. Avant tout, homme du présent, nous ne répudions aucune des conquêtes de nos pères ou de notre époque;

nous pensons que, comme c'est des lois qui les régissent que les peuples doivent vivre, ce sont ces lois qu'il faut surtout étudier; et si nous proposons à vos méditations et à vos études, si nous enseignons le droit coutumier, ce n'est pas comme passé, mais c'est comme se rattachant au présent, comme en faisant partie, comme formant un de ses principaux éléments; ce n'est pas *parce que passé* que nous l'étudions, comme feraient les archéologues, c'est *quoique passé*.

En enseignant le droit coutumier, ce n'est donc pas le passé seul que nous enseignons, c'est le présent; ce n'est pas la partie morte de notre vieux droit, c'est sa partie encore vivante dans notre droit actuel.

Ainsi envisagé, comme se rattachant au présent, comme en faisant partie, le droit coutumier peut et doit être étudié par tous ceux qui veulent faire une étude approfondie du droit français.

Le droit coutumier, disons-nous, fait partie de notre droit actuel, et par lui seul bien des dispositions de nos Codes peuvent être expliquées; c'est ce qui résultera de tout notre cours; mais c'est aussi ce que déclarent les rédacteurs eux-mêmes du Code Napoléon, dans ce beau discours préliminaire qui lui sert de préface et que je ne saurais me lasser de vous citer : « Dans le nombre de nos coutumes, disent-ils, il en est, sans doute, qui portent l'empreinte de notre première barbarie; mais il en est aussi qui font honneur à la sagesse de nos pères, qui ont formé le caractère national et qui sont dignes des meilleurs temps. Nous n'avons renoncé qu'à celles dont l'esprit a disparu devant un autre esprit, dont la lettre n'est qu'une source journalière de controverses interminables, et qui répugnent autant à la raison qu'à nos mœurs... Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions, ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les

générations, en se succédant, se mêlent, s'entrelacent, et se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours, plus ou moins, le présent au passé, et l'avenir au présent, et qui font qu'un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé, ou qu'il ne tombe dans un état de dégradation pire que l'anéantissement, ne cesse jamais, jusqu'à un certain point, de se ressembler à lui-même. »

Ainsi, messieurs, les générations et leur droit, en se succédant, se mêlent, s'entrelacent, se confondent, des rapports naturels lient toujours plus ou moins le présent au passé, et un peuple ne cesse jamais complétement de se ressembler à lui-même. Ces principes sont les nôtres ; et c'est en vertu de ces principes qui sont ceux des rédacteurs de nos Codes, et non pas d'une école étrangère, que nous venons vous enseigner l'histoire du droit français ; c'est parce que nos législateurs modernes ont conservé en partie le droit coutumier dans notre droit actuel, c'est parce qu'ils ont voulu le conserver dans l'enseignement, en prescrivant l'exposition des origines de chacune des parties du Code Napoléon, que nous venons vous l'enseigner, non point comme un objet de curiosité, mais comme un des objets les plus utiles proposés à vos études.

Nous croyons avoir répondu à cette première question : A quoi bon aujourd'hui un cours de droit coutumier ? à nous faire étudier, à nous faire connaître dans la partie la plus importante de ses origines notre droit actuel.

Or, comme ce droit qui nous régit actuellement est le droit du midi aussi bien que du nord de la France, on peut, on doit l'étudier dans le midi comme dans le nord. Il n'y a plus de pays de coutumes et de pays de droit écrit, les barrières territoriales et juridiques qui nous séparaient les uns des autres sont tombées, et s'il reste encore quelques traditions locales, malgré ces légères différences, nous sommes tous aujourd'hui enfants d'une même patrie, nous sommes tous sujets d'une même loi, d'une loi unique qui nous régit et qui nous protége tous, qui peut et qui doit être étudiée dans ses origines coutumières dans le midi de la France, comme elle peut et doit l'être dans ses origines romaines dans le nord. Ce n'est pas de l'archéologie juridique locale que nous venons faire dans notre cours, c'est du droit français, du droit du midi comme du nord. C'est ce qu'avait compris

le regrettable collègue dont nous déplorions récemment la perte M. Bénech, lorsqu'il ouvrit dans cette Faculté un cours de droit coutumier. C'est ce qu'a compris le jurisconsulte éminent qui préside aux destinées de l'enseignement en France et au nom duquel je viens vous enseigner le droit coutumier dans ses rapports avec notre droit actuel.

II. Mais il ne suffit pas d'avoir démontré l'utilité d'un cours de droit coutumier, il faut en montrer encore la possibilité en répondant à cette autre question : Qu'est-ce que le droit coutumier? Pour cela, il est nécessaire que je rappelle vos souvenirs sur quelques points de l'histoire du droit français.

Avant 1789, la France était divisée, au point de vue juridique, en deux parties, l'une que l'on appelait pays de droit écrit, l'autre que l'on appelait pays de coutumes ; et cette division, dont nous avons recherché ailleurs l'origine, remontait presque aux premiers temps de notre histoire, puisqu'on la trouve consacrée depuis les capitulaires dans les plus anciens monuments de notre droit, dans des recueils de droit romain du douzième siècle, dans des décrétales et dans des ordonnances du treizième et du quatorzième.

Si nous consultons ces monuments, pour savoir ce qu'étaient les pays de droit écrit et les pays de coutumes, nous trouvons que les premiers sont, d'après les capitulaires, ceux où l'on juge selon la loi romaine, ou qui suivent la loi romaine, *in quibus secundum legem Romanam judicia judicantur, quæ legem Romanam sequuntur*[1] ; d'après les *Exceptiones Petri,* ceux dans lesquels est en vigueur le droit et la loi (romaine), *juris legisque prudentia viget*[2] ; d'après les ordonnances de 1254 et de 1312, les pays où l'on use de toute antiquité du droit écrit, *jura scripta quibus utuntur ab antiquo*[3], ou bien les parties du royaume dans lesquelles les sujets des rois de France usent, d'après leur per-

[1] *Edictum Pistense*, §§ 13, 16, 20, 23 et 31. Walter, t. III, p. 138 et suiv.

[2] *Petri exceptiones Legum Romanarum*, lib. II, cap. XXXI, dans M. de Savigny, *Geschichte der R. R. in Mittelalter*, 2e éd., t. II, p. 362.

[3] V. l'ordonnance de 1254, donnée en juillet à Saint-Gilles, *Recueil des ordonnances*, t. XI, p. 331, et celle d'avril 1250, contenant plusieurs règlements pour le Languedoc, dans laquelle on lit, § 4 : « Quia tamen terra « illa regi consuevit (ut dicitur) et adhuc regitur jure scripto. » *Recueil des ordonnances*, t. I, p. 63. V. aussi ordonnances de 1277, art. 17, et de 1303, n° 14, etc.

mission, en plusieurs matières, du droit écrit, *licet in partibus ipsius regni quibusdam subjecti ex permissione nostrorum progenitorum et nostra juribus scriptis utantur in pluribus*[1]. Non pas que, dans les pays de droit écrit, le droit romain ait l'autorité de loi, mais il y a l'autorité de coutume; les ordonnances que nous venons de citer sont précises sur ce point. Ainsi, tout en déclarant qu'il veut qu'on suive le droit écrit, saint Louis ajoute dans la première ordonnance : *Non quod eorum nos obligat auctoritas, seu astringat, sed quia mores eorum in hâc parte ad præsens non duximus immutandas;* et Philippe le Bel, dans la seconde : *Non ut juribus scriptis ligentur, sed consuetudine juxtà scripti juris exemplar moribus introducta*[2]. Les pays de droit écrit étaient donc ceux qui étaient régis par le droit romain, considéré comme droit commun; non pas par le droit romain pur, mais par le droit romain modifié par les coutumes et les statuts des villes, par les ordonnances des rois et la jurisprudence des Parlements.

Les pays de coutume, si nous nous en référons aux mêmes textes, étaient ceux, au contraire, dans lesquels les lois des empereurs romains étaient inconnues, *ubi sacratissimæ leges incognitæ sunt,* dit Petrus; ceux, d'après la décrétale d'Honorius III, où les laïques n'usent pas des lois romaines, *in Francia et nonnullis provinciis laïci Romanorum imperatorum legibus non utuntur*[3]; les pays où il y a des coutumes et où il n'est pas permis aux avocats d'alléguer le droit écrit, comme dit Philippe le Hardi dans l'ordonnance de 1277[4]; ou bien encore les parties du royaume qui, en ce qui concerne les causes qui ne touchent ni aux matières spirituelles, ni à la foi, sont régies par la coutume et les usages et non par le droit écrit : *cæterum super negotiis et causis forensibus quæ spiritualitatem, et fidei sacramenta non tangunt, regnum nostrum consuetudine moribusque præcipuè, non*

[1] Ordonnance de Philippe le Bel touchant l'étude du droit à Orléans, juillet 1312, § 1. *Recueil des ordonnances*, t. I, p. 502.

[2] V., *suprà*, ordonnances de 1254 et de 1312, et *Pet. Jacobi Pract.*, rubr. XXXIII, n° 21.

[3] Décrétale d'Honorius, *Super specula*, dans les décrétales de Grégoire IX, lib. V, tit. XXXIII, cap. XXVIII. Richter, *Corpus juris canonici*, t. II, col. 832.

[4] « Li advocats ne soient si hardis d'eus mesler d'alleguer droit escrit, là où coustumes aient leu; mais usent de coustumes. » Ordonnance de 1277, c. 9, *Recueil des ordonnances*, t. XI, p. 354, et de 1344, *Recueil*, etc., t. II, p. 220.

jure scripto regitur. Ce seraient donc, au moins au quatorzième siècle encore, les pays où le droit romain n'a pas d'autorité, les pays qui sont régis par la coutume et par les usages [1].

Ainsi les pays de coutumes avaient leur droit, et ce droit, qui n'était pas le droit romain, est celui qui, sous le nom de droit coutumier, doit faire l'objet de nos études.

Mais ici se présente la grande question, si savamment et si vivement agitée au seizième siècle, et même dans les deux siècles suivants, de savoir si le droit romain n'était pas le droit commun de la France coutumière, des pays de coutume aussi bien que des pays de droit écrit. Je ne veux pas la discuter en ce moment, ou du moins entrer dans tous les détails de la discussion à laquelle elle a donné naissance. Je me bornerai à ajouter aux textes des ordonnances que je vous ai cités deux fragments de nos anciens jurisconsultes du seizième siècle qui ne laissent pas la moindre place au doute sur le point que nous examinons. *Jus autem Romanum*, dit celui qu'on a surnommé l'oracle du droit français, *nullo modo hic est nec esse potest commune, nisi in locis in hoc regno qui jure scripto reguntur, ubi major adhuc pars scripti juris exolevit* (Dumoulin, *Ad cons. Paris.*, tit. I, *De fiefs*, n° 107). « Et ce qui m'excite le plus le courroux, écrit à son tour Pasquier, dans une de ses lettres au président Brisson, c'est que s'il y a quelques cas indécis, nous sommes d'advis qu'il faut avoir recours au droit commun, entendant par ce droit commun le droit civil des Romains... Nous ne recognoissons en rien le droit des Romains, sinon de tant et en tant que leurs lois se conforment à un sens commun dont nous pouvons faire nostre profit. » (*Lettres*, liv. IX, ch. 1 [2].)

Aux ordonnances et aux passages des jurisconsultes que nous invoquons on oppose des ordonnances de 1302 et 1351, des fragments de jurisconsultes du quatorzième et du quinzième siècle, d'où l'on veut faire résulter la preuve que le droit romain était le droit commun, même des pays coutumiers ; mais ces textes sont ou mal compris et mal expliqués, ou tronqués, ou bien em-

[1] Ordonnance de Philippe le Bel, de juillet 1312, § 1. V. *suprà*, p. 71, note 1.

[2] Il est inutile de faire observer que nous ne parlons ici que des pays dans lesquels la coutume ne reconnaissait pas le droit romain comme droit commun.

pruntés à des jurisconsultes dont les tendances trop romanistes et anticoutumières enlèvent toute autorité à leur témoignage[1].

D'ailleurs, si le droit romain était le droit commun des pays de coutumes aussi bien que des pays de droit écrit, à quoi bon cette division de la France en deux parties?

Le président Bouhier donne, il est vrai, une explication ingénieuse de cette division. Les pays coutumiers, d'après lui, seraient ceux où le droit romain aurait été introduit en quelque sorte par tolérance, par l'usage, tandis que dans les pays de droit écrit il aurait été de tout temps en vigueur en vertu d'une re-

[1] Le texte de l'ordonnance de 1302 est ainsi conçu : « Ordinamus etiam « quod si aliquæ personæ provinciarum quæ *jure communi* reguntur, in « Parlamento nostro causas habeant que *jure scripto* debeant terminari, « sententia diffinitiva ipsarum secundum *jus scriptum* feratur. » Ducange et Delaurière avaient depuis longtemps remarqué que le droit commun était opposé dans ce texte au droit écrit, d'où résulterait que le droit écrit ne serait pas le droit commun ; mais, en admettant qu'il y eût identité entre l'un et l'autre, il ne pourrait s'agir là que des provinces de droit écrit, et rien ne prouverait que le droit écrit fût le droit commun des pays coutumiers. On peut en dire autant de l'ordonnance de 1351 et de celle de 1315.

Quant aux jurisconsultes dont on invoque le témoignage, le premier est Beaumanoir. Mais le texte restitué de cet auteur, d'après les meilleurs manuscrits, dit précisément le contraire de ce qu'on lui faisait dire (V. Prologue, éd. Beuguot, note *b*). Le second est Jean Faber ou Faure dont voici le passage : « Ubi ergò casus determinandus occurrit, primò attenditur « consuetudo, si qua sit. Secundò, jus expressum, si sit. Tertiò, simile jus. « Quartò, consuetudo. Quintò, si præmissa deficiant, consuetudo metro- « polis. Sextò, locorum propinquorum. Septimò, civitatis Romanæ, gradatim « descendendo. » (In Inst. Just., tit. *De jure naturali*, § *Ex non scripto*, n. 28.) Le président Bouhier avoue qu'il manque quelque chose à ce passage, mais il y manque encore plus dans sa version puisqu'il supprime la dernière partie. D'ailleurs, ce passage ne s'explique qu'en le rapprochant de celui qui le précède, et, dans celui-ci, l'auteur reconnaît qu'on peut recourir à la coutume de préférence au droit lorsque le cas que l'on examine est plus conforme aux dispositions et à l'esprit de la première. — « Sed ad « casus non determinatos potest extendi (consuetudo) dum tamen conveniant « in ratione. » (*Ubi suprà*, n. 27.) Les jurisconsultes de la fin du quatorzième ou du commencement du quinzième siècle, tels que Bouteiller et l'auteur du Grand coutumier, sont peu favorables au droit coutumier, et c'est surtout de leur époque que datent l'invasion du droit romain dans le droit français et la transformation, sinon complète au moins partielle, de ce dernier par les principes, les dispositions et les théories romaines. V. Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, p. 3, et le Grand coustumier de Charles VI, liv. II, ch. II, p. 102 de l'édition de 1598.

connaissance expresse de nos rois. Et cette explication, il la tire de la fameuse ordonnance de l'an 1312. Mais cette ordonnance dit précisément le contraire, puisqu'elle déclare positivement que dans les pays mêmes où par permission expresse ou tacite du prince on use du droit romain, ce n'est pas comme d'un droit ayant force de loi, mais comme d'une coutume suivie dans ces pays et conforme au droit romain : *consuetudine juxtà juris scripti exemplar moribus introducta*. L'explication du savant et subtil avocat du droit romain doit donc être rejetée ; pour l'admettre, il faut non-seulement repousser les textes que nous avons cités, mais confondre, comme il le fait, l'ancien droit romain qui fut en vigueur dans la Gaule avant l'invasion des barbares, et qui s'y conserva depuis, avec le droit romain de Justinien, le seul dont il s'agisse dans la question que nous venons d'examiner succinctement.

Cette question avait jadis fort passionné nos pères et avait donné naissance à deux partis à la tête de chacun desquels se trouvait un illustre président du Parlement de Paris, le présisident Lizet et le président de Thou, dont les opinions exercèrent la plus grande iufluence sur la jurisprudence et sur les coutumes, lors de leur réformation. Aujourd'hui nous pouvons traiter cette question avec une impartialité complète, et nous avons dû le faire pour bien déterminer ce que l'on doit entendre par droit coutumier. Si, en effet, le droit romain était, à un titre ou à un autre, le droit commun des pays coutumiers comme des pays de droit écrit, que serait le droit coutumier ? Un droit local, spécial, un droit hayneux, comme disaient l'auteur du Grand coustumier de Charles VI et Bouteiller. Et c'est là la conséquence qu'en tirent les partisans du droit romain.

Le droit coutumier, d'après eux, est un droit local, et il ne saurait être autre chose. Pour le prouver, ils invoquent le nombre et les divergences des coutumes générales et particulières, ils exagèrent avec complaisance l'arbitraire et la singularité de leurs dispositions et puis ils se demandent s'il est possible de trouver là un droit commun avec les caractères qui le constituent, c'est-à-dire avec des principes généraux et des règles communes et certaines [1].

[1] V. surtout Bretonnier, préface sur Henrys et Bouhier, *Observations sur la coutume de Bourgogne*, ch. I à IV, spécialement ch. II.

Si cela était vrai, non-seulement le droit coutumier ne serait pas et ne pourrait pas être le droit commun des pays de coutume, mais il ne serait pas même un droit. Curieuses à étudier pour l'archéologue, les dispositions singulières, arbitraires des coutumes locales ne sauraient faire l'objet des études et de l'enseignement du jurisconsulte. Mais il n'en est pas ainsi, et si nous suivons les progrès du droit coutumier depuis son origine jusqu'à son complet développement nous arriverons à une conclusion toute différente.

Il est vrai que ce qui frappe d'abord, lorsqu'on étudie le droit des pays de coutume, c'est sa diversité ; mais cette diversité que de Fontaines, au treizième siècle, constatait déjà, en la déplorant comme une décadence, s'explique par l'état de morcellement où se trouvaient le territoire et la souveraineté, et par l'état d'indépendance et d'isolement dans lequel étaient placées les diverses parties de la France les unes vis-à-vis des autres. Et d'ailleurs, au milieu de cette variété des usages locaux, il y avait des institutions communes, des principes communs : c'est ce qui résulte de la comparaison des divers coutumiers du treizième siècle, et c'est ce que nous attestent Beaumanoir et les ordonnances de la même époque. Le premier nous parle du *droit qui est commun à toz ès coustumes de France*, par lequel il complète les clers usages et les clères coustumes de la conté de Clermont et des castellenies voisines ; les autres parlent de *coutume de France*, de *consuetudine Gallicana*, opposée au droit écrit, ou simplement de coutume ou de droit coutumier, comme distinct des usages particuliers ou des coutumes locales : *consuetudine, moribusque, non jure scripto.*

En passant de cette première période du droit coutumier à l'époque de la rédaction officielle des coutumes, nous trouvons encore un très-grand nombre de coutumes diverses, générales ou locales. D'après l'ordonnance de Charles VII, en effet, on devait se borner à constater les coutumes telles qu'elles étaient et à les rédiger par écrit. Mais on ne resta pas toujours ainsi strictement attaché à la reproduction des coutumes existantes, et déjà en 1497, par lettres du 15 mars, datées d'Amboise, on rappelait que les officiers chargés de rédiger les coutumes avec les praticiens et les gens des trois Etats devaient aussi donner leur avis de ce qu'il leur semblerait y devoir être *corrigé, ajouté,*

diminué ou interprété. Le principe de la révision était ainsi posé, mais il ne fut mis en pratique d'une manière générale que dans la réformation des coutumes. Alors on abrogea la plupart des dispositions arbitraires, singulières, qui se trouvaient dans les coutumes, et, tout en respectant leur individualité, on fit prévaloir les principes d'un certain droit commun.

C'est ce qui eut lieu surtout lors de la réformation de la coutume de Paris, comme nous l'atteste Pasquier dans ses *Lettres :* « Je dis ceci par exprès, parce qu'en la réformation dernière de nostre coustume de Paris, on y apporta très-grande religion : car premièrement on délégua au siége présidial quelques-uns des plus fameux advocats pour déchiffrer en quoy gisoit leur commun ouvrage : et leur besongne ayant été apporté au Parlement, furent commis neuf advocats, dont moy indigne j'en estois l'un, avec messieurs de Fontenay, Durant, La Faye, Canaye, Mangot, Vulco, Montelon, Versoris, Chopin, qui travaillasmes en la maison de Versoris plus proche du palais, huit après disnées ou environ, chacun de nous rapportant sur le tapis verd tout ce que nous avions remarqué dedans nos memoriaux avoir esté jugé par le Parlement, non-seulement pour la prévôté et vicomté de Paris, ains pour les autres provinces ès questions générales, non attachées aux coustumes particulières des lieux; et sur ce moule, accomodasmes les articles. Et depuis, les députés des trois Estats de la vicomté et prévosté de Paris, assemblés en la maison Episcopale, en la présence de Messieurs les commissaires déléguez par le Roy, on y adjousta la dernière main : tellement que je vous puys dire comme chose très-vraye, la coustume de Paris n'estre autre chose qu'un abrégé de l'air général des arrests de la Cour du Parlement, et à tant qu'on ne se repentiroit d'y avoir recours en défaut des autres coustumes, comme aussi estant Paris, dedans ce Royaume, ce qu'estoit Rome dedans l'empire. » (*Lettres*, liv. XIX, 15.)

A cela il faut ajouter que bien qu'il existât un grand nombre de coutumes locales, chaque province avait son droit général, son droit commun dans sa coutume générale, et que bien que ces coutumes générales soient encore assez nombreuses, on peut les ranger en quatre ou cinq groupes qui se distinguent les uns des autres par des principes et des règles qui leur sont propres, mais qui ont des institutions et des principes communs.

Aussi les grands commentateurs de nos coutumes croyaient-ils à la possibilité de former du droit des coutumes un droit uniforme, un droit commun pour toute la France, en maintenant quelques usages locaux. C'était l'opinion de Dumoulin qui disait que plus il avançait dans l'étude des coutumes et plus il était convaincu de cette possibilité : « Atque quò magis in consuetu- « dinum interpretatione et elucidatione versor (quo ante decem « annos post diuturnum juris forique studium et exercitium cala- « mum adhibui) eò magis perspicio non solum id maximè (quod « omnes fatentur) e republica esse, sed etiam bono principi (si va- « cet) bonorum prudentumque (qui non deerunt) consilio facile « esse. » Et après avoir examiné les diverses objections qu'on pourrait proposer contre cette uniformité, il termine en disant : « Tertiò quod jam ab omni ævo eadem specie juris, nempè con- « suetudinarii, utuntur : quod licet in singulis municipiis in ple- « risque varium sit, tamen ea varietas non consistit nisi in qui- « busdam particularibus singularium. Cœterum in summa rerum « et in generibus singulorum conveniunt. Non solum igitur nihil « impedit, sed tum eadem origo, tum conformitas in generibus « singulorum manifestè convincit, eadem consuetudine nos uti « posse. » (*Oratio de concordia et unione consuetudinum Franciæ.*) Chopin, dans sa dissertation sur les préceptes communs des coutumes de France (*De communibus Gallicarum consuetudinum præceptis Libellus*), rapporte que Louis XI voulait réunir en un seul corps de droit coutumier les diverses coutumes de la France et en faire comme une loi unique obligatoire pour tous ses sujets[1].

Il pouvait donc y avoir, il y eut même dès le treizième siècle, pour ne pas remonter en ce moment plus haut, et jusqu'en 1789, un droit coutumier, un droit commun des pays de coutumes, au-dessus des diversités de celles-ci, avec ses règles et ses institutions, avec ses institutes, ses recueils de maximes et ses pandectes, comme le droit romain, et c'est ce droit qui, dans ses transformations diverses, doit faire l'objet de nos études et de notre enseignement.

1 « Quin etiam nostri ferunt annales fuisse in votis Ludovico XI Regi, « in unum consuetudinis veluti corpus redigere Gallicos singularum civi- « tatum mores ac uniformem toti Galliæ quasi uni municipio legem illam « scribere, ab omnibus ex æquo subditis custodiendam... » (*Libellus*, part. II, n. 5).

En ce qui concerne quelques institutions et quelques règles coutumières, la chose est si évidente que les partisans quand même du droit romain n'osent pas en nier l'existence. Mais ces institutions, telles que la communauté conjugale, le douaire, le retrait lignager, etc., ils les rattachent par leur origine au droit romain, ou bien ils prétendent que celles qui ne dérivaient pas du droit romain appartenaient, non pas au droit coutumier, mais au droit français, au droit des pays de droit écrit aussi bien que des pays de coutume. Erreur et misérable subterfuge qui prouvent jusqu'où peut conduire l'esprit de système, car, de ces institutions, celles qu'on représente comme venant du droit romain lui sont complétement étrangères, et les autres, telles que la saisine héréditaire, quoique admises dans le midi aussi bien que dans le nord de la France, n'en appartiennent pas moins par leur origine aux pays de coutume et au droit coutumier.

En établissant, comme je viens de le faire, que le droit coutumier était le droit commun des pays de coutume, mon intention n'a pas été assurément d'amoindrir, en mettant de côté sa valeur scientifique qui ne saurait être en question, l'influence que le droit romain a exercée sur la formation et sur les développements du droit français et même du droit coutumier. Nous aurons presque constamment à reconnaître cette influence heureuse ou malheureuse; heureuse bien souvent sans doute, mais malheureuse aussi quelquefois.

S'il est vrai, en effet, que, sous l'inspiration de cet esprit d'équité ou plutôt de profonde raison juridique qui caractérise les travaux des jurisconsultes romains, d'utiles modifications, de larges développements ont été apportés à notre droit coutumier, il ne l'est pas moins que l'introduction des principes et des théories du droit romain dans un droit qui reposait sur des principes tout différents y a souvent produit des contradictions, des oppositions, ce véritable chaos d'où sortirent les interminables controverses de nos anciens jurisconsultes, dont notre Code a conservé quelques traces et auxquelles il n'est possible de mettre un terme qu'en remontant à leur origine et en restituant à chacun des deux droits, coutumier et romain, ce qui lui appartient. C'est ce que nous nous efforcerons de faire en étudiant les principes et les institutions du droit commun des pays de coutume ou du droit coutumier qui ont passé dans nos Codes et qui

font partie de notre droit actuel. Tel est, en effet, l'objet de notre enseignement.

Mais, précisément parce que ce cours a pour objet le droit coutumier dans ses rapports avec notre droit actuel, nous avons cru devoir, pour les mettre constamment en rapport l'un avec l'autre, suivre l'ordre des matières adopté par notre législateur moderne dans le Code Napoléon, nous occupant successivement, après avoir exposé l'origine et les sources du droit coutumier, des personnes, des choses, de la propriété et des modes d'acquisition et de transmission.

Rattachant ainsi sans cesse le présent au passé et le passé au présent, et les expliquant l'un par l'autre, nous pourrons dire de ce cours ce que disait Pasquier dans une de ses lettres : « Ce que je me propose de déduire en ce lieu est du fond de nostre vieux droit de la France. » Aussi je crois pouvoir compter sur l'intérêt qu'il devra vous inspirer. Et, puisque j'en suis à vous citer nos anciens auteurs, permettez-moi, en remontant un peu plus haut, de finir ma première leçon comme Beaumanoir terminait son prologue des coutumes de Beauvoisis, en disant avec lui : « On a souvent veu avenir que maint home ont commencié bonnes oevres qui n'avoient pas le sens en aus de furnir; mais Dix, qui connissoit lors cuers et lors entendemens, lor envoioit sa grace, si que cil parfesoient legierement ce qui lor senloit grief au comencier. Et en la sainte Escripture dist-il : *Commence et je parferai.* Et en la fiance qu'il parface et que nos puissons aquerre son gré par le paine et par le travail que noz y metrons, avons nous comencié..... »

C. GINOULHIAC.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS [1]

PAR M. F. LAFERRIÈRE,

MEMBRE DE L'INSTITUT, INSPECTEUR GÉNÉRAL DES FACULTÉS DE DROIT.

L'époque féodale est assurément la période la plus importante de notre histoire, à cause de l'influence prolongée qu'elle a exercée sur le développement de notre civilisation. Contemporaine par son origine de l'invasion des barbares, elle durait encore, malgré les heureux efforts que la royauté avait faits pour y mettre fin, au commencement de la Révolution française. Aussi, depuis la restauration des études historiques, l'attention des écrivains s'est-elle presque toujours portée sur cette partie de nos annales, malgré la grande difficulté qu'il y avait à mettre un peu d'ordre et de lumière dans les nombreux documents qui s'y rattachent.

Mais ces travaux se sont pour la plupart arrêtés à l'organisation politique, et c'est tout au plus si parfois on y trouve indiquées les maximes coutumières qui découlaient immédiatement des principes du droit public féodal. La variété que le morcellement de la souveraineté avait répandue sur le droit civil de la France, l'unité cachée sous des législations aussi diverses, l'histoire des influences que certaines coutumes avaient exercées sur les pays voisins et des réactions qu'à leur tour elles avaient éprouvées, tout cela est négligé dans les ouvrages qui sont en possession de l'estime et de l'admiration publiques. Grave lacune ! car c'est surtout dans la vie et les institutions civiles qu'il faut pénétrer, si l'on veut être initié à l'intimité des peuples. Le droit public n'est que la surface des sociétés, tandis que le droit privé en est comme le foyer domestique.

[1] T. V et VI, 1858.

Sans doute, dans chaque département, des hommes laborieux avaient étudié tout ce qui se rattachait aux anciennes coutumes de leur pays, et publié des monographies, documents précieux à mettre en œuvre dans un travail d'ensemble. Mais ce qui nous manquait, c'est précisément un tableau synthétique où ces traits particuliers fussent disposés, non-seulement avec ordre et méthode, mais encore avec cet art de composition, qui donne à chaque partie son importance relative et un caractère tel de vérité, que le lecteur croit voir les faits se mouvoir devant ses yeux. Klimrath l'avait tenté dans ses *Études sur les Coutumes*. Son plan consistait à tracer d'abord la carte géographique de la France coutumière, et ensuite à prendre les coutumes générales les plus importantes, pour grouper leurs dispositions autour de quelques divisions principales, telles que la propriété, la distinction des biens, les successions, les engagements, la famille, le mariage, etc., etc., etc. C'est ainsi qu'il avait décomposé cinquante-deux coutumes, pour en distribuer les articles les plus importants dans les cases d'une division faite *à priori*, et à peu près semblable à celle de nos codes. Ce travail est l'œuvre d'un esprit lucide et vigoureux, quoique un peu sec; il est cependant d'une lecture agréable, parce que nous aimons avant tout la lumière et la méthode. Mais il ne comprend ni les coutumes antérieures au seizième siècle, ni les coutumes locales, c'est-à-dire que l'auteur a négligé à peu près complétement les pays de droit écrit, où il n'y avait guère que des coutumes de ce genre.

C'est donc avec raison que M. Laferrière, dans les deux volumes qu'il vient de consacrer au droit coutumier, s'est écarté du plan de Klimrath. S'il n'a pas pu comprendre, dans son travail, toutes les variétés locales, il y a fait rentrer les principales, et ainsi une lacune importante a été comblée. M. Laferrière n'a pas, non plus, suivi la méthode synthétique adoptée dans les *Études sur les Coutumes*, parce que les avantages qu'elle offre lui ont paru compensés par de graves inconvénients. Comment, en effet, serait-il possible, lorsqu'on rattache à une division faite *à priori* des dispositions empruntées à toutes les coutumes, de conserver à chacune d'elles la physionomie qui lui appartient, telle qu'elle résulte de l'ensemble des dispositions, du territoire qu'elle régissait, et de ses relations et analogies avec celles des pays voisins? M. Laferrière n'a pas

voulu commencer par mettre en poussière les législations sur lesquelles il travaillait, pour ressouder ensuite ces *membra disjecta* par des liens artificiels. Il a mieux aimé entreprendre un long voyage à travers la France coutumière, et, observateur attentif, s'arrêter souvent pour étudier les particularités de chaque province. A mesure qu'il s'avançait dans sa route, il se rappelait les régions qu'il avait déjà explorées, notait les affinités, les actions et réactions d'un pays sur un autre; et ainsi s'est formé, peu à peu, le tableau brillant qu'il a tracé dans les deux volumes qui viennent de paraître. Essayons de donner une idée de l'itinéraire qu'il a suivi.

Son voyage commence par l'est et le sud-est, et la première partie comprend la Lorraine, le pays Messin, le Barrois, l'Alsace, les deux Bourgognes, le Dauphiné et la Provence. Ce point de départ n'a pas été choisi arbitrairement; il se rattachait au volume précédent, où l'auteur avait étudié le *Livre des fiefs;* cette étude, pour être complète, devait être continuée par l'examen de l'influence que ce livre avait exercée, d'une manière directe et continue, sur les coutumes des provinces voisines de l'Italie et de l'Allemagne. En s'occupant de la coutume de Lorraine, M. Laferrière fait voir comment le droit romain avait eu à combattre, pour s'y introduire, la coutume française, et comment la lutte s'était terminée par une sorte de fusion et de transaction : « Mais ce mélange, ajoute-t-il, n'apparaît point à l'extrémité de la Lorraine, dans les coutumes du pays Messin. Là, au contraire, tout est net et bien tranché, soit en faveur du droit lombard, soit en faveur du droit romain. La coutume de Metz admettait, d'une manière absolue, l'égalité du partage dans les successions féodales. Cette loi d'égalité avait même une si profonde racine dans les mœurs que, lorsqu'en 1617 les gentilshommes du pays Messin réclamèrent, pour l'avenir, le droit d'aînesse et le préciput noble (ou le château et ses dépendances), cela leur fut refusé par les États, « au nom de leurs majeurs et « ancêtres, qui ont toujours, sans aucune distinction de sexe, « succédé et partagé également tous et chacun des biens qui « leur étaient échus, tant en ligne directe que collatérale. » Le *Miroir de Souabe* respirait le même esprit d'égalité dans les successions : « Le seul préciput d'aînesse, disait-il, c'est l'épée du mort. »

L'auteur signale une autre disposition très-remarquable de la coutume de Metz : « Terre prétendue féodale devra être reconnue ou prouvée par titre, autrement elle sera tenue *allodiale*. » Ce n'était autre chose que la maxime : *Nul seigneur sans titre*, des pays d'alleux. Rapport remarquable entre le nord et le midi de la France, et que sans doute il faut attribuer à l'influence commune du droit romain sur les pays de droit écrit et sur la coutume du pays Messin.

C'est le caractère propre de l'époque féodale que, presque toujours, à côté d'institutions empruntées au droit romain ou aux autres sources générales des lois, se trouve quelque disposition originale. Telle était la *Chevalerie de Lorraine*, cour placée auprès des ducs, et qui réunissait le pouvoir judiciaire aux attributions d'une espèce de Conseil d'État provincial. Ces assises, où siégeaient tous les gentilshommes de l'ancienne chevalerie, jugeaient « souverainement, sans appel ni révision de procès, de toutes causes qui s'intentaient au bailliage de Nancy, comme aussi des appellations qui ressortissaient aux bailliages des Vosges et d'Allemagne. » A ne considérer que les mots, on pourrait croire que ce tribunal ressemblait aux autres Cours féodales. Mais M. Laferrière démontre, avec beaucoup de netteté, comment il se distinguait des assemblées analogues. Il est impossible de le confondre avec la Cour des barons des Assises de Jérusalem, puisque cette dernière se composait de tous les seigneurs terriens, hommes-liges du roi, et que sa juridiction était bornée aux causes des fiefs et de la noblesse. Les Assises de Lorraine, au contraire, n'étaient tenues que par les gentilshommes de l'ancienne chevalerie, et leur compétence était générale. Ce n'était pas, non plus, la Cour des covassaux ou des pairs de bénéfices, *pares curiæ*, selon le *Livre des fiefs* et le *Miroir de Souabe;* car l'une était limitée aux causes des fiefs mouvants d'un même seigneur direct, et l'autre s'appliquait exclusivement aux causes des pairs du royaume [1]. Elle différait également du Parlement de Paris, tel qu'il était organisé au treizième siècle, puisque celui-ci, outre l'ancienne noblesse, était composé de conseillers clercs et laïques, nommés par le roi, tandis que les Assises de Lorraine étaient exclusivement composées de l'an-

[1] T. V, p. 37.

cienne noblesse du pays. Soit donc que l'on considère son organisation, soit que l'on s'attache à sa compétence, cette Cour était une institution *sui generis*, telle que nulle part on n'en trouve de semblable.

Il serait intéressant de suivre M. Laferrière dans l'étude des coutumes d'Alsace; mais le temps et l'espace nous pressent, et il faut choisir, parmi les parties de son voyage, celles qui sont le plus instructives. Arrivons aux coutumes des deux Bourgognes; parmi leurs dispositions, il faut encore nous borner et prendre de préférence ce qui est relatif à la condition des mainmortables, parce que c'est sur ce point spécial que la législation avait conservé, en Bourgogne, un caractère particulier qui n'était pas encore effacé la veille même de la révolution.

Jusqu'au treizième siècle, on distingua les *serfs* des *mainmortables*, et nous lisons dans Beaumanoir des passages où cette différence est bien établie. Les premiers dépéndaient tellement de leur seigneur, que celui-ci pouvait les emprisonner arbitrairement, et ne devait compte qu'à Dieu de l'exercice de son pouvoir. Les seconds étaient dans une position moins dure; paysans tributaires de leurs seigneurs, ils devaient rester sur la propriété à laquelle ils étaient attachés; s'ils la quittaient, leur maître pouvait les revendiquer, droit qui s'appelait *poursuite* ou *suite*. Voulaient-ils se marier, ils devaient choisir leur conjoint parmi les personnes attachées à la même glèbe; sinon, l'autorisation du seigneur était indispensable, et c'est l'obligation qui était désignée sous le nom de *formariage;* ces restrictions faites, la condition des mainmortables était voisine de la liberté [1].

[1] Beaumanoir, édition Beugnot, p. 232 du tome II. Voici les passages de Beaumanoir dont nous n'avons donné que l'analyse dans le texte : « Li uns des sers sont si souget à lor seignor, que lor sires pot penre quanques que ils ont à mort et à vie, et les cors tenir en prison, toutes les fois qu'il lor plest, soit à tort, soit à droit, qu'il n'en est tenus à respondre fors a Dieu. » . . . . . .

. . . . . .

« Li autre sont demené plus débonerement, car, tant comme il vivent, li segnors si ne leur pueent rien demander se ils ne meffont, fors lor cens et lor rentes et lor redevances qu'ils ont accoustumé à paier por lor servitutes. Et quant ils muerent, ou quant ils se marient en franques femes, quanques il ont, esquiet à lor seigneur meubles et héritages; car cil qui se formarient il convient qu'il tinent à la volonté de lor seigneur.

Un mouvement qui, peu à peu, envahit toutes les coutumes, ne tarda pas à faire disparaître la première catégorie ; si bien que le mot de *serf* étant devenu synonyme de *mainmortable*, Loisel put, dans ses *Institutes coutumières*, dire que « toutes personnes étaient franches dans le royaume, et que, sitôt qu'un esclave y était entré, il lui suffisait, pour être affranchi, de recevoir le baptême. »

La condition des mainmortables tendit elle-même à disparaître, et il faut rendre cet hommage à l'Eglise, que c'est d'elle que partit l'initiative en cette matière. Le pape Adrien IV déclara valables les mariages contractés, sans l'autorisation de leurs seigneurs, par des mainmortables de maîtres différents, et l'intervention de l'Église est d'autant plus digne de remarque, que sa décision ne fut pas suivie par les lois civiles.

La poursuite contre le mainmortable qui abandonnait le lieu où il était obligé de résider fut, de tous les effets de la mainmorte, le plus lent à disparaître. Abandonnée sur plusieurs points, modifiée, dans son exercice, sur presque tous, elle résista, plus longtemps que tous les autres, à l'action du temps. Le droit de succession, qui appartenait au seigneur, sur les biens des mainmortables, reçut des modifications plus promptes ; et, dans un grand nombre d'endroits, il fut limité à certains cas particuliers. C'est dans les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté que l'on peut voir les applications les plus curieuses de la législation en cette matière.

Dans les deux Bourgognes, sous les nouvelles coutumes, le droit commun était la mainmorte mitigée, comme elle l'avait été presque partout, et spécialement par le droit de désaveu contre le seigneur. « L'homme de mainmorte, disait l'article 86 de la coutume de la Comté, pour lui et sa postérité à naistre et pour ses enfants nais, étant en communion avec lui tant seulement, peut délaisser et abandonner son seigneur, en renonçant audit seigneur et délaissant ses *meix* et *héritages mainmortables* et la tierce partie de ses meubles tant seulement. » C'est à cause de cette faculté que la mainmorte était considérée comme une

Et s'il meurt, il n'a nul hoir fors que son seigneur, ne li enfant du serf n'i ont riens, s'il ne le recatent au seigneur, aussi comme feroient estrange. »

condition volontairement subie, et que l'on avait posé ce principe : « *En Bourgogne, nul n'est serf que quand il lui plaît.* » Telle était la formule qui avait été adoptée dans l'ancienne coutume elle-même, dont les dispositions sur la mainmorte étaient autrement rigoureuses que celles de la nouvelle.

Mais il existait une partie de la Franche-Comté où la condition des mainmortables avait conservé son caractère primitif, et (rapprochement digne de remarque!) c'est précisément dans le diocèse de Saint-Claude, sous les yeux du clergé, ce premier initiateur de la liberté, que les droits de *suite*, *poursuite* et *formariage* se conservèrent jusqu'en 1789 : « C'était, dit M. Laferrière, la condition permanente du colonat gallo-romain, que n'avait affaiblie ni l'influence du droit germanique, ni l'esprit du christianisme, et dont le Code de Justinien, propagé au moyen âge, avait consacré la rigueur par cet axiome absolu sur l'imprescriptibilité des droits du maître : « *Maneat itaque domino jus inconcussum* [1]. » Il serait injuste, cependant, de faire au clergé un grief irrémissible de ce qu'il laissa subsister cette situation ; la rigueur était plutôt dans les termes de la loi que dans les faits. Ce qui le prouve, c'est que Dunod, dans son traité *Des prescriptions*, signale la condition matérielle des mainmortables comme supérieure à celle des hommes libres. « L'expérience nous apprend, disait-il, que dans le comté de Bourgogne, les paysans des lieux mainmortables ont un bien-être que n'ont pas ceux qui habitent la *franchise;* plus les familles sont nombreuses et plus elles s'enrichissent [2]. » L'observation de Dunod ne doit cependant être acceptée qu'en ayant soin de placer à côté d'elle ce passage où M. Laferrière rappelle l'excellence de la liberté, même achetée au prix du bien-être, avec cette élévation de pensée et de sentiments qui ne l'abandonne jamais : « Ceci prouve, dit-il, que, dans l'effet des institutions, il ne faut pas s'attacher seulement au côté utile, au résultat pratique; car, en suivant le résultat de l'expérience, attestée par Dunod, il aurait fallu conclure que mieux valait l'état de mainmorte que l'état de liberté. Ce n'est pas ainsi que le sentait l'Assemblée Constituante lorsque, après

[1] T. V., p. 94 et 95.
[2] Dunod, *Prescriptions*, p. 387.

la nuit du 4 août, recevant de l'évêque de Saint-Claude lui-même la déclaration qu'il abolissait la mainmorte chez les serfs du Jura, elle éclata en applaudissements unanimes. La liberté, comme le disaient les jurisconsultes romains, entourés de l'esclavage sous toutes les formes, est d'un prix inestimable ; et c'est en elle-même et pour elle-même qu'il faut l'apprécier et l'aimer dans les institutions civiles [1]. »

La mainmorte était, en général, dans ce pays, modifiée par l'état de communauté. Les serfs, *vivant au même pot et feu*, ayant la même habitation et la même bourse, et unis par la parenté, jouissaient, dans les limites de leur association, du droit de donation et de succession ; ils ne pouvaient pas transmettre leurs biens aux étrangers. Les biens de ceux qui vivaient isolés étaient absolument indisponibles, régime comparable à celui qui pèse ou pesait encore dernièrement sur les paysans serfs de la Russie.

La communauté, qui avait l'avantage d'élargir la capacité du mainmortable, n'était pas sans inconvénient. Dunod la considérait, en effet, comme une dure servitude et, ainsi que le fait observer M. Laferrière; « il n'est pas sans intérêt, à une époque où le communisme moderne a voulu réveiller, dans les montagnes du Jura, le souvenir de la vie commune, et faire du phalanstère une doctrine sociale, de rappeler le jugement que portait Dunod, de l'institution si répandue dans ce pays : « C'est, « disait-il, une grande contrainte, de vivre dans une même mai- « son avec des personnes de tout âge, de tout sexe et d'humeurs « différentes ; dont les unes sont faibles et valétudinaires, les « autres saines et robustes ; les unes laborieuses et industrieuses, « les autres fainéantes et sans industrie. Ceux qui ont le plus de « bien, de force et de santé trouvent qu'ils perdent beaucoup, « en n'acquérant que par portions égales avec les autres. Les « gendres et les brus qui entrent dans ces communions n'y trou- « vent aucun attrait, et souvent on les y regarde de mauvais « œil [2]. »

Avant de quitter ce pays, signalons une règle de jurisprudence qui était suivie en Bourgogne, et qui prouve combien était

[1] Laferrière, t. V, p. 96.
[2] Dunod, *Mainmorte*, ch. III, sect. III, p. 124. — *Prescriptions*, p. 281.

grande l'action du droit romain. Le président Bouhier nous dit que le droit écrit était applicable *deficiente jure feudali* [1], et ce caractère supplétif de la loi romaine s'étendait aux nobles, comme aux roturiers, aux censives, aux fiefs et aux biens allodiaux, au droit féodal proprement dit et au droit coutumier [2].

Nous nous sommes trop attardés en Bourgogne, et il nous est impossible de nous arrêter dans le Dauphiné, malgré le vif intérêt que nous éprouverions à étudier l'influence particulière que le *Livre des fiefs lombards* exerça sur ce pays; car il y fut considéré comme droit commun, sauf quelques modifications que la jurisprudence avait apportées à son application. Il nous faut renoncer aussi à faire voir jusqu'à quel point cet état de choses fut changé, en 1349, par le statut d'Humbert II, statut libéral, qui prononça formellement l'abolition de la mainmorte, comme si le dauphin, en donnant à la France des sujets nouveaux, n'avait voulu lui donner que des sujets libres [3].

J'arrive à la Provence. Là aussi s'était énergiquement imprimée l'action du *Livre des fiefs*, et c'est pour cette cause que, dans le midi, ce pays occupe une situation exceptionnelle. Le principe de la patrimonialité des fiefs n'y fut reconnu que fort tard, et pas avant le quinzième siècle; car on trouve, au quatorzième, des documents qui défendaient aux vassaux d'aliéner, *sans le consentement du seigneur direct* [4]. Lorsqu'enfin le droit de disposer fut accordé aux possesseurs de fiefs, le retrait féodal, qui en était le corollaire, ne tarda pas à paraître dans la Provence. Le retrait lignager s'y établit aussi, mais un peu plus tard. En cas de concours entre le retrait féodal et le retrait lignager, le statut de 1472 accorde la préférence au premier, contrairement à l'usage des pays coutumiers, qui faisait prédominer la famille sur les nécessités du service féodal. Ici se fait sentir le voisinage des pays de droit écrit; car il y avait cette différence générale entre les provinces de coutumes et celles de droit écrit, que les premières, dans le conflit entre les deux retraits, donnaient la préférence au lignager, tandis que les secondes faisaient d'abord passer le féodal.

[1] Bouhier, *Conférences*, p. 224.
[2] Laferrière, t. V, p. 103.
[3] *Statutum solemne Delphini*, art. 50.
[4] Statuts municipaux de la ville de Salon, en 1365.

M. Laferrière s'est demandé quelle était la cause de cette différence? « Nous croyons en trouver la raison, dit-il, dans la nature et le développement de l'aristocratie féodale en France. L'aristocratie commence par les individus, par la grandeur des chefs de famille et la vaste étendue des concessions territoriales qui leur sont faites; mais, en s'éloignant de son point de départ, l'aristocratie est plus dans les familles que dans les individus. En pays coutumier, où la féodalité s'est établie de bonne heure, où la patrimonialité des fiefs a été bientôt de droit commun, la famille aristocratique a puisé, dans la constitution réelle et ancienne de la famille indigène, une force collective supérieure au droit du seigneur; et le retrait lignager, en cas de concours, l'a emporté naturellement sur le retrait féodal; c'est-à-dire que le droit de parenté, le droit collectif de la famille, l'a emporté sur le droit individuel, sur le droit de seigneurie. Dans les pays de droit écrit, au contraire, où la féodalité s'est plus tardivement établie, où les fiefs moins nombreux ont plus lentement acquis le caractère de biens patrimoniaux, où l'aristocratie territoriale et l'aristocratie de famille se sont moins confondues, à cause de l'influence des lois romaines et du droit de tester, l'homme a mieux conservé son droit individuel, le pouvoir seigneurial sa prédominance; et de là vient que le retrait féodal, en cas de concours, a toujours été préféré au retrait lignager [1]. »

Avec les coutumes de Provence finit la première partie du voyage de M. Laferrière. L'auteur entre ensuite dans la région du midi, par Aigues-Mortes et Alais, et remonte le Languedoc par Montpellier et Carcassonne, jusqu'à Toulouse et Alby. Sur chaque coutume, il fait un travail d'analyse, et ce n'est qu'après avoir décomposé les éléments, qu'il s'élève à la généralisation dans laquelle il excelle. Quelquefois, sa synthèse précède son examen détaillé; mais ce n'est là qu'une variété dans la forme. Dans la réalité, les choses se font inversement. Ainsi, lorsqu'après avoir écrit l'histoire de la coutume de Toulouse, il détermine les caractères qu'elle doit avoir, d'après les faits qui ont accompagné sa formation, M. Laferrière semble procéder *à priori;* il n'en est rien au fond, et son résumé, quoique placé le premier, n'est cependant qu'une synthèse édifiée *à posteriori.*

[1] Laferrière, t. V, p. 166 et 167.

Comment en pourrait-on douter en lisant un passage aussi précis et substantiel que l'est celui-ci ? « D'après les faits qui caractérisent l'histoire et les institutions de Toulouse, depuis les temps anciens jusques et y compris le treizième siècle, le droit romain d'une part, modifié par l'interprétation provinciale du cinquième siècle, et d'autre part les coutumes indigènes, le droit municipal, devront avoir le caractère prédominant : le droit germanique, le droit canonique seront à peu près absents. Quant au droit féodal, il apparaîtra ; mais il ne formera qu'un élément secondaire dans les usages de la cité, soumise surtout à l'influence permanente de la juridiction consulaire [1]. »

L'étude de la coutume de Toulouse ne comprend pas seulement les dispositions qui furent *approuvées*, en 1285, par Philippe le Hardi, mais aussi celles qui furent *réservées* comme n'étant plus en harmonie avec le progrès des mœurs. Je ne parlerai que de l'une d'elles, parce que je suis en dissentiment avec l'auteur sur l'origine qu'il lui attribue.

L'article 9 *De testamentis* portait que la femme n'était pas tenue, dans son testament, d'instituer héritiers ses fils ou filles, ou quelques-uns d'eux ; elle pouvait même ne rien léguer à ses enfants. Quoique cette disposition ne fût pas approuvée par le roi, il résulte, de ce qu'elle était au nombre des propositions soumises à sa sanction, que telle était l'ancienne coutume de Toulouse. « Ainsi, dit M. Laferrière, la mère de famille *alieni juris*, privée du droit de tester, incapable et mise au rang de ses enfants dans les mœurs de l'ancienne Rome, était, dans les mœurs toulousaines, *sui juris*, capable de tester et investie du droit d'exhérédation, même tacite [2] ! »

Après avoir refusé de voir dans cette coutume réservée la tradition romaine, l'auteur l'attribue à l'influence celtique : « Je ne puis oublier, dit-il, que les anciens Gaulois qui, après tout, forment une couche étendue et profonde dans notre géologie morale et coutumière, avaient dans leurs femmes une confiance extrême. »

L'explication par l'influence des institutions celtiques est trop

[1] Laferrière, t. V, p. 246.
[2] T. V, p. 320 et 321.

conjecturale pour qu'on doive n'y recourir qu'à la dernière extrémité. Ne pourrait-on pas voir plutôt, dans cette coutume réservée, l'application des règles du droit romain qui n'accordait primitivement aux enfants aucun droit sur le patrimoine de la mère? Celle-ci, n'ayant pas la puissance paternelle, n'était pas obligée d'exhéréder ses fils, et elle pouvait, par une simple prétérition, les écarter de sa succession. Il est vrai que l'interprétation des jurisconsultes appliquait aux testaments des parents maternels la plainte d'inofficiosité; mais c'est probablement parce que l'article 9 du projet reconnaissait à la mère le droit qu'elle avait primitivement à Rome, sans y apporter aucun tempérament, sans rien dire de la restriction consacrée par la pratique romaine, que l'approbation fut refusée à cette disposition. Ce n'est là, j'en conviens, qu'une conjecture, mais plus simple et plus rapprochée des faits que celle qui est tirée des origines celtiques.

La section la plus intéressante de ce chapitre est peut-être celle où l'auteur parle de l'Albigeois. Jamais les institutions antérieures à la croisade contre les hérétiques, les modifications qui furent introduites par Simon de Montfort, et enfin les chartes et usages de l'Albigeois après sa réunion à la couronne de France n'avaient été exposées avec autant de clarté et de mouvement. Il est curieux de voir comment les anciennes coutumes triomphèrent de la conquête, et reprirent le dessus lorsque la violence de l'état de guerre eut cessé. « Ces lois, dit M. Laferrière, en parlant de celles qui furent imposées par le conquérant, étaient odieuses aux indigènes, nobles, bourgeois ou roturiers; elles n'avaient pas eu le temps d'entrer dans les mœurs du pays, et les anciennes coutumes devaient promptement reprendre leur empire; c'est ce qui arriva. On en trouve la preuve irrécusable dans l'accord passé, en 1220, entre l'évêque, les consuls et la communauté d'Albi, huit ans après les lois de l'an 1212, deux ans seulement après la mort de Montfort. Deux années, en effet, s'étaient à peine écoulées depuis la chute du conquérant, et l'évêque d'Albi, les consuls, les prud'hommes de la cité, enquête faite des anciennes libertés et coutumes, reconnaissaient, *au nom du peuple*, et consignaient par écrit, en langue latine et en dialecte méridional, les franchises et les coutumes de leurs ancêtres : admirable mouvement d'un peuple

qui revient à lui-même et à ses usages, dès que le joug de l'étranger a cessé de peser sur sa tête [1] ! »

Après la réunion de l'Albigeois à la couronne, l'autorité de l'évêque, si populaire dans un pays où elle avait été le centre d'un mouvement provincial, ne périt pas tout entière, et M. Laferrière cite intégralement une charte de 1264 où se trouvent départis, sous forme de transaction, les pouvoirs du roi et ceux de l'évêque considéré comme successeur des vicomtes [2].

L'auteur visite ensuite les contrées pyrénéennes, depuis l'orient jusqu'à la mer; il examine successivement les coutumes des Basques et les fors de Navarre, les fors de Béarn, les coutumes du Bigorre, de Bagnères, du pays de Lavedan, les usages des comtés de Comminges et de Foix, les usages du Val d'Andorre, et les coutumes de Perpignan et du Roussillon. Voici la pensée générale qui domine cette revue.

Les institutions féodales ont été apportées sur les deux versants des Pyrénées par les *Usages de Barcelone*, monument promulgué en 1068 par Raymond Bérenger, et dont l'influence se communiqua peu à peu aux pays voisins. Cette action ne fut pas partout la même, et elle se modifia suivant le degré de résistance que les populations lui opposèrent. Presque partout, cette opposition fut énergique de la part des habitants de ces régions où l'esprit primitif d'indépendance avait été conservé par l'isolement des montagnes et les moyens de défense que la nature y avait placés. « Le droit féodal, dit M. Laferrière, n'exerça point un empire uniforme. Il fut diversement appliqué selon les contrées et les populations. Certaines vallées même firent alliance entre elles pour résister à son application : de là vint la fédération des *Quatre-Vallées*. Sur le versant méridional, le Val d'Andorre est célèbre par son antique indépendance, ses mœurs traditionnelles et son Conseil souverain composé des vieillards de la tribu. La féodalité ne put donc enchaîner entièrement sur les roches pyrénéennes l'esprit de liberté, invincible Prométhée qui avait conduit et maintenu ces fières populations au sein des plus âpres défenses de la nature [3]. »

[1] Laferrière, t. V, p. 340.
[2] T. V, p. 347.
[3] T. V, p. 388.

En quittant les Pyrénées, M. Laferrière remonte vers la Garonne par le sud-ouest, et pousse dans cette direction jusqu'aux limites où notre territoire se perd dans la mer. Son quatrième chapitre se divise en trois sections, dont la première est consacrée aux coutumes de Guienne, et la seconde, à celles de Bretagne. Il redescend après avoir suivi les côtes de la Manche, et visite la Normandie, qu'il étudie dans la troisième section. Ainsi, ce mouvement, parti d'un point de la circonférence, se rapproche peu à peu du centre, et nous n'avons plus qu'un pas à faire pour nous trouver en pleine coutume de Paris. Mais des pays comme la Guienne, la Bretagne et la Normandie ont droit à notre attention, et il faut nous y arrêter quelques instants, avant d'entrer dans l'Ile-de-France.

L'occupation de la Guienne par les Anglais a duré trop longtemps pour que les institutions de ce pays n'en aient pas ressenti les effets. Elle en a produit deux d'un caractère complétement opposé, l'un favorable et l'autre contraire à la liberté. Les rois d'Angleterre eurent pour politique à peu près constante de rendre leur domination agréable au peuple, en étendant autant que possible les libertés municipales. « Eloignés du continent, inquiets d'un droit territorial envié par la couronne de France, les rois d'Angleterre avaient beaucoup d'intérêt à s'attirer l'affection des peuples et des cités; de là, leur disposition à favoriser les franchises municipales et à importer, dans les villes de France, les antiques libertés de la cité de Londres ou les vieilles franchises des lois et des villes d'Ecosse.

« A Bordeaux, le comte disparaît pour le gouvernement de la cité; le maire lui succède; et au lieu des douze jurats primitifs, cinquante jurats sont élus pour administrer et exercer la justice civile et criminelle. Le maire remplace le comte dans son droit de consulat, et va comme lui recevoir l'investiture ou prêter serment dans l'église de Saint-Séverin; tandis que les jurats continuent à se rendre à l'église de Saint-Eloi pour prêter leur serment annuel. Le maire, par tradition de la grandeur du comte, est élu parmi les grands de la ville ou du pays. Les jurats partagent avec lui le gouvernement de la cité et de son territoire[1]. »

L'habile politique des rois d'Angleterre fut suivie par les rois de

[1] T. V, p. 548 et 549.

France; l'extension des franchises municipales devint, de la part de chacune des parties, comme une espèce de moyen de guerre.

Mais cette longue *incubation* de l'étranger, pour emprunter l'expression d'Hauteserre, produisit une modification inverse sur les relations des propriétaires. Dans un pays où il n'y avait presque que des terres allodiales, la féodalité se développa au milieu des troubles de la guerre. La cause en fut quelquefois dans l'usurpation et le plus souvent dans la nécessité où les petits propriétaires d'alleux furent placés, pour se défendre, de se mettre sous la protection de personnages plus puissants, qui consentirent à les garantir moyennant l'hommage féodal. A Bordeaux, les maximes des pays d'alleu se conservèrent, grâce à la sollicitude d'une municipalité puissante; il en fut de même dans d'autres parties de l'Aquitaine, telles que les pays d'Auch et d'Armagnac; mais sur d'autres points, la féodalité, apportée et développée par la conquête, se maintint même après l'expulsion des Anglais, et dans l'*usance* de Saintes, qui cependant était un pays de droit écrit, on alla jusqu'à admettre la maxime du nord : « *Nulle terre sans seigneur.* »

Ce que nous trouvons de plus remarquable en Bretagne, c'est le changement qui s'opéra au douzième siècle dans la transmission des fiefs. Il paraît que jusqu'à cette époque l'égalité entre tous les enfants copartageants fut la règle. Mais, en 1185, les assises du comte Geffroy brisèrent cette tradition, et firent prévaloir le principe du droit d'aînesse et d'indivisibilité. L'innovation ne fut pas d'abord appliquée à tous les fiefs, mais seulement aux grands fiefs de baronnie et de chevalerie que, pour ce motif, on appela *fiefs de l'assise* par opposition aux *fiefs inférieurs*. Ceux-ci furent plus tard enveloppés dans la même règle, si bien que l'article 541 de la coutume réformée de 1580 accordait à l'aîné, dans la succession du père et de la mère, le principal manoir et les deux tiers des biens nobles, réservant l'autre tiers aux puînés. « L'antique égalité ne se trouva inexpugnable que dans les successions des biens roturiers[1]. »

Ceci nous conduit naturellement en Normandie; car nulle part le principe du droit d'aînesse ne s'est développé avec plus de vigueur que dans ce pays. La féodalité ne respecta même pas

[1] T. V, p. 595.

toujours les biens roturiers, et nous trouvons, dans le pays de Caux, le droit d'aînesse appliqué aux biens de toute espèce. Ce n'était pourtant là qu'une exception, et, en général, les biens tenus en bourgage échappaient à cette règle. « La tenure en bourgage, institution particulière à la Normandie, constituait une propriété moyenne entre la tenure en fief noble et le tènement roturier. On possédait en bourgage des terres, cens, rentes, maisons, manoirs ou autres héritages situés dans les villes et leur banlieue, ou dans les *bourgs*, d'où est venu le nom de *bourgage*. Ces biens ne donnaient ni féauté, ni hommage au seigneur de qui provenait la tenure, mais seulement la rente convenue, sans aucune autre redevance. Le propriétaire en bourgage avait la libre faculté de vendre ou de donner, sans qu'on pût exercer sur les biens ni retrait lignager, ni retrait féodal. — Cette nature de biens échappait, en outre, à toute application du droit d'aînesse. L'égalité du partage entre les enfants était la règle de succession. Au livre de l'Échicquier, il était dit que « les *borgages* seraient partis suivant l'usage du pays. » Les sœurs qui, dans les autres successions immobilières, étaient exclues tant qu'il y avait des descendants mâles, concouraient avec leurs frères dans le partage égal des biens tenus en borgage[1]. »

Passant ensuite à la condition de la femme normande, M. Laferrière caractérise ainsi sa position :

« 1° La femme apporte une dot à son mari, et, pour les biens qu'elle se constitue en dot, elle a les garanties d'un régime dotal;

« 2° La femme n'est pas commune en biens; mais elle est héritière de son mari pour une portion des meubles qui lui appartiennent;

« 3° La femme est associée avec son mari dans les acquêts en borgage[2]. »

Le commencement du tome VI est consacré à la Flandre et au Hainaut, à la Picardie et au Vermandois, à l'Artois et à la Champagne; c'est après avoir consacré quatre sections à passer en revue ces importantes coutumes que l'auteur entre dans l'Ile-de-France. L'étude sur la coutume de Paris s'ouvre par l'examen du monument connu sous le titre d'*Établissements de saint*

[1] T. V, p. 612 et 613.
[2] T. V, p. 640.

Louis, et l'auteur s'arrête longuement sur ce point, parce que les principes qui sont consacrés dans les *Établissements* exercèrent une grande influence sur les coutumes des pays voisins d'Anjou, de Touraine, d'Angoumois et autres.

Qu'était-ce d'abord que ce recueil? Etait-ce une coutume semblable aux autres, puisant toute sa force dans la tradition, quelque chose d'analogue aux *Miroirs de Saxe et de Souabe?* Etait-ce un véritable Code émané de Louis IX, composé par ses ordres et promulgué en vertu de son autorité royale? Les opinions sont partagées sur cette question. La plupart des savants modernes qui se sont occupés de l'histoire du droit sont partisans du premier système, et ils le considèrent comme indiscutable. En Allemagne, ce n'est pour ainsi dire pas une question. Chez nous, Ducange, de Laurière, le président Bouhier, et plus récemment M. Beugnot, lui ont attribué le caractère d'un Code; voici comment le dernier s'explique sur ce point : « Saint Louis reconnut sans peine le danger qu'il y avait à adopter brusquement les lois romaines, et chercha à les unir aux lois féodales, aux lois canoniques, à tout le système de législation alors en vigueur dans la France, et les *Établissements* furent rédigés afin de faciliter cette union. L'on voit dans ce Code une harmonie parfaite s'établir entre des lois que l'on aurait pu croire incompatibles, harmonie qui enfante une législation originale, parce qu'elle tient également des lois romaines et des lois féodales, et que cependant aucun de ces systèmes ne l'emporte sur l'autre : ces deux ennemis désormais réconciliés marchent sur une même ligne; le bien s'établit sans secousse, et saint Louis est parvenu à son but par le chemin que la prudence lui indiquait[1]. » Mais cette opinion, attaquée, depuis la publication de l'ouvrage de M. Beugnot[2], par MM. Pardessus, Klimrath et Kœnigswarter, avait besoin de nouveaux défenseurs, et c'est la tâche qu'a entreprise l'auteur de l'ouvrage qui nous occupe.

M. Laferrière a repris la thèse qu'il avait soutenue dans son premier essai de 1836, et invoqué des arguments nouveaux à l'appui. Nous ne parlerons pas des raisons déjà produites dans la discussion de cette question, et que l'auteur s'est borné à mettre en œuvre d'une façon nouvelle. Mais nous citerons le té-

[1] *Essai sur les institutions de saint Louis*, par M. Beugnot, p. 305.

[2] Cet ouvrage fut couronné en 1821, par l'Académie des inscriptions.

moignage qui a été invoqué par lui, pour la première fois, et qu'il a pris dans le livre de *Jostice et plet*. Ce livre, composé par un professeur de l'université ès lois d'Orléans, contient un passage qui y est cité comme emprunté aux *Établissements* que « *li roi fit par le conseil de ses barons* [3]. » Or, ce recueil est de la fin du treizième siècle, c'est-à-dire d'une date voisine du règne de saint Louis, et, à moins de contester l'authenticité du recueil, il faut admettre qu'unjurisconsulte professeur à l'université d'Orléans ne pouvait pas se tromper aussi grossièrement sur le caractère d'une œuvre récente relativement à lui.

Avant de lire l'ouvrage de M. Laferrière, j'avoue que, d'après l'étude intrinsèque des *Établissements*, j'étais assez porté à partager l'opinion contraire à la sienne, et à faire prédominer les conclusions auxquelles conduit l'histoire interne sur l'autorité des témoignages extérieurs. Mais la manière saisissante dont M. Laferrière a mis en relief les arguments déjà produits dans la discussion et ceux qu'il a invoqués pour la première fois est de nature à ébranler les convictions les mieux établies, et, pour ma part, j'aurais besoin, avant de me prononcer, de me livrer à un nouvel examen de la question. Il est probable que tous ceux qui liront le chapitre VI du livre VII de l'*Histoire du droit français*, s'ils ne sont pas convaincus par les raisons que l'auteur invoque en faveur de son opinion, éprouveront comme moi le désir de suspendre leur jugement.

M. Laferrière examine ensuite avec beaucoup de soin les traces des *Établissements* dans plusieurs coutumes des pays voisins de l'Ile-de-France, telles que celles d'Anjou, de l'Orléanais, du pays Chartrain, de l'Angoumois, etc., etc. Je crois, en effet, qu'il est impossible de contester la plus grande partie des analogies que l'auteur a rapprochées ; mais on n'en peut, à mon sens, rien conclure sur la question que nous venons d'exposer sans la résoudre. On ne peut pas nier non plus l'influence que les *Miroirs de Saxe et de Souabe* ont exercée sur les coutumes de l'est, et nous avons vu que M. Laferrière l'a fait ressortir à

[3] V. § 7, n° 12 du livre de *Jostice et plet*. La disposition que rapporte le jurisconsulte d'Orléans n'est que la paraphrase de l'article 85, liv. Ier, des *Etablissements* : « Se aucuns est soupçonneux de bogrerie (hérésie), la justice laie le doit prendre et envoyer à l'évêque ; et se il en estoit prouvés, l'on le doit ardoir et tout lui meuble sont au baron. »

plusieurs reprises; il pourrait se faire que l'action des *Établissements* eût été semblable à celle-là.

Avant d'aborder la coutume de Paris qui est le terme de ce grand voyage, l'auteur examine les sources où elle a été puisée. Cette origine est triple, à la fois *ecclésiastique*, *féodale et municipale*, et chacune de ces trois sources est représentée par des documents particuliers. A la source ecclésiastique se rapportent les *Formules* de Marculfe, le *Polyptyque* d'Irminon, les *Cartulaires* de l'Église de Paris, les Ordonnances dites *Philippines* de 1222 et de 1292.

A la source féodale correspondent les *Olim* (1254-1318), pour ceux des arrêts concernant la féodalité ou la juridiction des seigneurs qui avaient leurs terres et leurs justices dans l'Ile-de-France. Le *Style du Parlement*, en ce qui regarde les fiefs et les pairies, avait le même caractère.

A la source municipale et civile correspondent les *Sentences du parloir aux bourgeois*, les anciennes *Constitutions* du Châtelet, les *Coutumes notoires* et les *Décisions* de Jean des Mares, plusieurs chapitres de la *Somme rurale* de Bouteiller, le *Grand coustumier* de Charles VI, et enfin le procès-verbal de la rédaction officielle de la coutume de 1510. Arrêtons-nous un instant aux *Sentences du parloir aux bourgeois*, document nouveau publié, en 1846, par M. Le Roux de Lincy[1], et analysé pour la première fois, dans l'ouvrage de M. Laferrière, par un historien du droit. « Le nom de *parloir aux bourgeois*, primitivement donné à l'Hôtel-de-Ville, venait du lieu où se réunissait la confrérie des *marchands de l'eau*... Les priviléges de la corporation se confondirent avec ceux de la cité proprement dite, et sous Louis le Gros, Louis le Jeune, Philippe-Auguste, la confrérie fut publiquement protégée et investie de nouveaux droits. Elle avait un sceau dont l'empreinte retrouvée est du onzième siècle : c'était l'image d'un bateau sans voiles avec la légende, SIGILLUM MERCATORUM AQUE PARISIUS. Lorsque les villes ont eu leurs armoiries, le bateau est devenu cette brillante nef d'argent au chef d'azur, semé de fleurs de lis, qui forme les armes de la ville de Paris[2]. »

[1] *Histoire de l'Hôtel-de-Ville.*

[2] T. VI, p. 316.

Le recueil des *Sentences* s'étend de l'année 1268 à l'année 1325; il résulte de leur examen que le *parlouer aux bourgeois* avait quatre espèces d'attributions : 1° gardien des priviléges de la Compagnie, et de son monopole pour le transport par eau des marchandises, il prononçait la « confiscation des denrées, vins ou marchandises qui venaient par la rivière de la Seine, sans avoir compagnon ou garantie de la hanse parisienne; » 2° il exerçait une sorte de justice patrimoniale ou seigneuriale sur les rues de Paris qui lui avaient été concédées, soit du côté de la Grève, soit au delà du Petit-Pont, et jusque sur la montagne Sainte-Geneviève; ces quartiers étaient la *terre*, la *censive* ou *seigneurie* de la corporation, et c'est ainsi, du reste, qu'ils étaient qualifiés dans le document dont nous nous occupons; 3° le parloir aux bourgeois, comme la curie romaine, exerçait la juridiction volontaire, et recevait les actes et conventions des parties (*insinuatio apud acta magistratus*); 4° enfin, les magistrats municipaux décidaient certaines questions de l'ordre civil; notamment, en matière de succession, ils statuaient sur la saisine et la mise en possession de celui qui se présentait comme héritier. Cette attribution relative à des matières urgentes rappelle celle qu'avaient les magistrats des municipalités romaines sur des points analogues, et particulièrement pour le cautionnement et la possession : « Duas res magistratibus municipalibus prætor vel « præses injunxit, *cautionem et possessionem.* » (Dig., XXIX, 2, 1 et 4).

Après avoir terminé ces études préparatoires, M. Laferrière entre dans l'examen de la coutume de Paris. Ici, les matières ont toutes une telle importance, que nous sommes obligé d'arrêter ce compte rendu; le résumé devient trop difficile, et il faut absolument lire l'ouvrage lui-même. Nous nous contenterons donc de renvoyer à la dernière partie du tome VI. Nous recommandons cependant, d'une façon spéciale, aux lecteurs les développements que l'auteur consacre à la *saisine*; ils y trouveront le complément des savantes monographies de MM. d'Albrecht[1] et Klimrath[2], sur la même matière.

[1] *Die Gewære als Grundlage des œltern deutschen Sachenrechts*, par W. Albrecht, professeur de droit à l'université de Gœttingue.

[2] *Etudes sur la saisine*, par Klimrath (1835).

Arrivé à la fin de ces développements, M. Laferrière consacre un chapitre à généraliser les résultats auxquels il a été conduit par l'analyse. Autant il s'était montré patient pour fouiller toutes les variétés de la France coutumière, autant il fait preuve d'élévation lorsqu'il relie tous ces faits par des considérations philosophiques. C'est surtout à la fin du livre qu'on peut admirer ces facultés brillantes qui fixèrent l'attention publique sur l'auteur, au commencement de sa carrière; depuis lors, elles ont été fécondées par une étude plus complète des documents; mais elles n'ont rien perdu de leur éclat en passant au creuset d'une analyse laborieuse des détails.

ANS. BATBIE,
Professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris.

LE MORGENGABE PORTUGAIS.

Les mœurs des nations, par une modification perpétuelle, qui est peut-être le plus grand phénomène de la nature morale de l'espèce humaine, changent avec la pensée et les affections de l'homme; et l'enchaînement de ces métamorphoses est tellement compliqué, qu'il serait aussi impossible de prévoir leur développement historique, que, dans le champ de la philosophie, l'action de la liberté humaine qui les produit.

On ne peut méconnaître l'influence que le climat, le sol, la race, et autres causes analogues, exercent sur les mœurs des peuples; exaltée par les uns, rabaissée par les autres, cette influence ne sera jamais bien comprise, si, voulant apprécier la raison complexe des phénomènes de la vie sociale, nous nous laissons guider, soit par un esprit de système, soit par des préjugés.

Mais quelque nombreuses que soient les causes efficientes de cette succession de métamorphoses, elles se subordonnent à l'action providentielle de la liberté, à l'action du bien et du mal, action que le philosophe ne peut s'empêcher de découvrir, à moins qu'il ne mette l'homme dans une condition de dépendance presque absolue de la nature, à moins qu'il ne veuille fondre l'histoire dans la géographie.

Dans cette masse de faits intimes et de phénomènes extérieurs, qui constituent le développement historique et la vie sociale, on distingue de grandes phases communes à toutes les fractions de l'humanité, et résumant, la plupart du temps, le passé pour l'enseignement de l'avenir : mais cette *unité* de principes, en même temps que cette *diversité* de coutumes, qui varient entre chaque peuple aussi bien qu'entre chaque homme, dans les différentes époques de leur existence respective, n'est point une contradiction ; elle dérive même de la nature humaine, et a peut-être une base véritablement psychologique. Cette variété de coutumes, qui renferme en elle les effets de l'influence collec-

tive de la race, du sol, du climat, des faits historiques, des croyances, des institutions, constitue la nationalité ou plutôt le caractère national, qui donne à chaque peuple une intuition spéciale des lois de l'ordre social, intuition dont le type vient se réfléchir dans la constitution positive de leurs rapports publics et privés.

La force de cohésion que produit le fait historique d'une nationalité commune est tellement grande, sa vitalité si intense, qu'elle résiste avec une admirable persistance aux influences politiques qui prétendent la modifier ou la détruire, et qu'elle peut même survivre bien des siècles à l'indépendance du peuple qui a perdu son autonomie.

A côté de ce phénomène, un autre, non moins important, doit éveiller l'attention. Parfois il arrive que des éléments étrangers et hétérogènes viennent, à la façon de plantes exotiques, s'implanter sur un terrain qui n'est pas le leur, et finissent par se combiner avec le caractère national par l'alliance la plus intime, qui leur permet alors de vivre d'une existence bien véritablement organique.

Ce phénomène, dont l'appréciation historique et philosophique se prêterait à de larges considérations, se révèle surtout dans cette portion de l'univers sur laquelle nous vivons. Quand on considère les peuples de l'Europe moderne sous le point de vue du développement de leurs lois, on découvre trois groupes, dont les traits sont tout à fait distincts. Dans le premier, et le plus important, nous voyons les nations *Romano-germaniques* de l'Occident, formées de la réunion des conquérants germains et des habitants primitifs soumis à la domination romaine; le deuxième comprend les nations du Nord, la race *Scandinave*, selon nous identique en origine à la race germanique, et qui, n'ayant pas eu de contact immédiat avec les législations étrangères, a vu développer ses lois et ses mœurs, toujours d'accord avec le type national; dans le troisième, enfin, entrent les nations *Slaves*, occupant tout l'est de l'Europe, avec leur civilisation semi-asiatique, semi-européenne, avec des us et coutumes, aujourd'hui connus, à la vérité, mais qui étaient encore couverts de ténèbres au commencement du moyen âge.

Le Portugal fait partie du premier groupe; et comme, à côté de l'élément national, le romain, le germain, et même le cano-

nique, vinrent s'infiltrer dans sa législation, il était tout naturel que l'exploration scientifique tendît d'une manière spéciale à examiner le contingent, plus ou moins intense, fourni aux institutions juridiques de ce pays par chacun de ces éléments, et à étudier les diverses influences qui, malgré leur action puissante sur la société, se développèrent pourtant sous la pression du génie portugais, auquel notre droit doit ce cachet d'individualité, ce coloris, qui, sans doute, le distingue de celui des autres peuples.

Par malheur, il n'en a pas été ainsi. Si Figueiredo et Villa-Nova-Portugal étudient l'influence du droit romain [1]; si Ribeiro esquisse en traits brefs, mais saillants, la prédominance du droit canon [2], nous avons encore à examiner entièrement l'influence de l'élément germanique, déjà pressentie par MM. Freire et Caëtano do Amaral [3]; nous avons encore à suivre les traces de Klimrath et de MM. Kœnigswarter et Laboulaye, auxquels la France n'est pas moins redevable pour l'impulsion qu'ils ont donnée à l'étude de l'influence germanique, qu'à MM. Michelet, Laferrière, et tant d'autres, qui ont éveillé l'attention de leur pays sur les institutions celtiques.

Nous ne prétendons pas donner la préférence à l'élément germanique, et méconnaître entièrement l'importance du romain; mais si le torrent des hordes germaniques n'a pu, malgré toute sa violence, rompre cette chaîne de traditions, dont l'écho n'a jamais laissé effacer dans la période d'invasion la mémoire du grand empire qui avait asservi l'univers, l'époque de ce *somnambulisme classique* [4], pendant laquelle le droit et l'histoire de Rome étaient considérés comme l'origine de *toutes* les institutions, comme le *seul* type sur lequel elles dussent se régler, cette époque est déjà passée depuis longtemps. Nous désirons seulement faire sentir le besoin d'approfondir le caractère germaniqne, si peu étudié,

[1] J.-A. de Figueiredo dans les *Mémoires de littérature de l'Académie royale des sciences de Lisbonne*, t. I; Th. A. de Villa-Nova-Portugal, *ibid.*, t. V.

[2] J.-P. Ribeiro, *ibid.*, t. VI.

[3] Mello Freire, *Institut. juris civilis Lusitani*; A.-C. do Amaral, *Mémoire sur l'histoire de la législation et des coutumes du Portugal* dans les *Mémoires de littérature de l'Académie*, etc.

[4] Ferrari, *Philosophie de l'histoire.*

du droit portugais; et, dans ce sentiment, nous commençons par l'examiner dans une institution matrimoniale, dans le *morgengabe* portugais, la *camara cerrada* (*chambre close*) des ordonnances de Philippe d'Espagne.

Qu'on ne trouve pas étrange une étude faite sur deux mots d'une loi, quand ils renferment en eux toute une institution, tout un passé. Si la géologie manifeste dans le domaine des sciences physiques l'histoire naturelle des temps primitifs, il n'est pas inutile de sonder avec persévérance dans le champ des sciences morales toutes les profondeurs des législations écrites ou traditionnelles, quand nous arrivons à en extraire quelqu'une de ces formes ou de ces expressions fossiles, qui, bien qu'insignifiantes pour le vulgaire, peuvent nous découvrir, si on les interroge avec sagacité, l'état du droit dans les époques les plus obscures de l'histoire, et sont pour le penseur la révélation d'un passé tout entier.

I.

Si, dans l'antiquité, la femme acquit parfois des titres de respect et de gloire, ce ne fut jamais qu'à des causes accidentelles qu'elle les dut : la dignité morale qui devait légitimer ces titres fut toujours méconnue; et la célébrité de la mère des Gracques, pas plus que la renommée d'Aspasie, ne purent faire disparaître le symbole de la triste infériorité imprimé au front de la femme.

Reconnue enfin par le christianisme, la personnalité de cette dernière a été conçue et pressentie par la conscience du barbare; mais, par un principe dominant dans le grand cycle de l'épopée germanique, et dont les vestiges, survivant au contact qu'il eut avec les sociétés méridionales, se révèlent, encore indestructibles, dans les poëmes de Gœthe et de Schiller, le barbare a vu cependant dans l'instinct spontané, dans l'énergie ardente, et jusque dans les caprices de la femme, une inspiration divine, que l'on retrouve traduite, avec une énergie plus forte et même empreinte d'un mysticisme sauvage, quand on suit l'esprit barbare jusque dans les Walkynes de l'Edda scandinave.

Si la femme germaine, par un principe de droit, commun aux nations anciennes, se présente, durant les différentes phases de la vie civile, assujettie à une tutelle perpétuelle, elle ne subit pourtant pas la condition humiliante où elle nous apparaît dans l'his-

toire des autres peuples, jusqu'à l'époque de l'émancipation chrétienne. Entre la *patria potestas* des Romains et le *mundium* de la race germanique, il y a un véritable abîme. Le chef de la famille germaine n'est pas, ainsi qu'à Rome, le seigneur de la femme et des enfants; il en est le gardien, le protecteur, le *mundwald;* et à son droit viennent s'adjoindre des devoirs, dont le *jus quiritale* n'avait même jamais pressenti la responsabilité [1]. Un peuple qui, de l'idée d'infériorité, faisait jaillir celle de protection; qui, d'après Tacite, poussait la considération pour la femme jusqu'à la diviniser, *inesse sanctum putant* [2], ne pouvait, dans sa législation, contredire une pensée déjà incarnée dans ses sentiments; et, à part même l'exagération que le désir de flétrir les mœurs corrompues de Rome pouvait, par hasard, inspirer au panégyriste de la Germanie, on ne peut nier (si l'on prend pour point de départ les lois barbares, et non point les usages et les mœurs du temps d'Hermann, l'exterminateur des légions romaines), on ne peut nier, disons-nous, que la situation de la femme ne fût plus avantageuse alors, chez une race préparée, comme la teutonique, à comprendre la subordination dans l'égalité, prêchée par le christianisme, et le respect de la force envers la faiblesse, propagé par l'esprit de la chevalerie.

Cette tutelle, à laquelle les usages germaniques soumettaient la femme, c'était le *mundium* [3], institution purement germanique, dont l'importance a été révélée par l'école historique, et qui, en même temps qu'elle explique la plupart des irrégula-

[1] La femme, quel que fût son état, était en général toujours assujettie à la tutelle; et nous disons *en général,* car le *mundium* de la veuve n'était pas reconnu par les lois des Bourguignons et des Wisigoths, lesquelles, déjà sous l'influence des idées romaines, ne pouvaient pas l'y assujettir quand elles lui confiaient la tutelle de ses enfants.

[2] Tacite. — Sur la profonde différence entre les familles romaine et germanique, nous ne pouvons pas nous empêcher d'indiquer le remarquable travail de M. Mignet: *Comment l'ancienne Germanie est entrée dans la civilisation de l'Europe.*

[3] Le *mundium,* mot qui, dans le vieux saxon, servait à désigner *tutelle* ou *protection.* Wachter, *Gloss. german.*; Ducange, *Glossar. med. et infim. latinit.*; M. Mittermaier, *Grundsätze des gemein. deutsch. Privatrechts,* §§ 359, 361 et 384; Roseninge, *Danische R. Gesch.,* § 17; Koutorga, *Essai sur l'organisation de la tribu dans l'antiquité,* p. 215. — On découvre chez les Scandinaves une institution semblable sous le nom de *Mundr.* Cf. *Egills-Saga,* c. 9; *Niels-Saga,* c. 10, 13, 27.

rités des lois des barbares, forme, pour ainsi dire, le centre de leur droit public et privé.

Dans une société où les excès de la liberté individuelle présentaient un caractère plus effrayant en raison de la *solidarité* de la famille, et n'avaient pour sanction que le droit de vengeance, il fallait individualiser la responsabilité, afin de la rendre plus sérieuse et plus efficace. Les Germains la portèrent tout entière sur le chef de la famille, dont ils le rendirent responsable : et cette garantie les amena, par une idée corrélative, à le considérer aussi comme le seul représentant et le seul défenseur des membres de la famille, et à déduire de ces devoirs de responsabilité et de protection la pleine autorité qu'il devait exercer sur leurs personnes et sur leurs biens. Ces qualités de garant, de tuteur et de chef ont été concentrées dans le *mundium*, lequel, quoiqu'il ne paraisse pas directement reconnu et réglé dans toutes les lois des barbares, comme dans celles des Lombards et des Saxons, n'en est pas moins une institution générale, et tellement enracinée dans les mœurs de ces peuples, que non-seulement il nous reste un grand nombre de documents constatant son existence, mais que nous retrouvons, même dans ces lois moins expresses, des dispositions qui la font clairement supposer [1].

Le *mundium* de la femme appartenait au père, à son défaut aux frères ou aux parents paternels, à défaut de ceux-ci au prince (*curti regiæ*), et, par le mariage, au mari, sous le pouvoir duquel elle passait ; mais, pour exercer la tutelle, pour être considéré comme *mundwald*, ce dernier devait, pour ainsi dire, le payer d'un certain prix au père ou à tout autre *mundwald* de sa fiancée ; et voilà pourquoi on voit les expressions *kaufen* (acheter) et *heirathen* (épouser) employées fréquemment comme équivalentes l'une de l'autre dans les chartes allemandes [2].

[1] On le voit clairement dans les lois des Lombards, des Saxons et dans la loi salique. Et quoique cette dernière (tit. XLVI) ne parle que du *mundium* de la *veuve*, on peut directement démontrer son existence dans les autres phases de la vie civile de la femme par la charte de 1301, indiquée par Muratori (*Antiq. medii ævi*, diss. 22), et par la formule de Canciani (II, 476) : *Qualiter vidua salica sponsetur*.

[2] Muratori, *loc. cit.*, t. II, col. 113 ; Kopps, *Proben der deutschen Lehnrechts*, p. 120 ; Mittermaier, § 374 ; Bluntschli, *Staats und Rechts Geschichte der Stadt und Landschaft Zurich*, §§ 23-27.

Ce prix, fixé quelquefois dans les lois, mais laissé presque toujours à la faculté des parties [1], était la *metha* des Lombards, le *pretium nuptiale* des Bourguignons, les *dos* et *arrhæ* des Wisigoths, le *mundi* des anciennes lois d'Irlande [2], et le *ceap*, *scaet* et *gift* des Anglo-Saxons [3].

Cet achat ou acquisition du *mundium*, qui représente le *sponsalitium* postérieur des lois barbares, et qui nous offre plus d'une analogie avec la *coemptio* des Romains [4], était un élément indispensable à la réalisation du mariage, une vraie tradition faite dans l'assemblée du canton (*in mallo*) [5]; et, sans cette solennité, d'après l'ingénieuse observation de Grimm, ni la fiancée ne devenait épouse (*gemahl*), ni le *mundium* du mari ne passait de l'état conditionnel à l'état effectif. C'était le symbole qui, chez les peuples non civilisés, se substituait, dans la progression historique du mariage, à la forme héroïque du rapt; de même que le *wehrgeld* ou les *compositions* succédèrent à la vengeance privée dans le développement du principe pénal [6]. Mais ce symbole ne matérialisait pas pour cela une union, qui, tout en nous apparaissant, sous un certain point de vue, comme un véritable achat, n'en constituait pas moins un acte sacré; si bien que les noces des dieux, l'hymne solennel d'Odin et de Frigga, servaient de type à celles de la terre.

[1] Lex Burgund., tit. XV, § 3; lex Saxon., tit. VI, § 1, etc.

[2] Phillipps, *Angelsæch. Recht*, § 36.

[3] Grimm, *Deutsch. Rechts Alterth.*, p. 125. — La loi salique ne parle que du *mundium* des veuves (tit. XLVI): *reipus* ou *reippus*. Les filles étaient mariées *solido et denario*, comme on le voit par la formule 5e de Bignon : *Ego enim in Dei nomine illæ dulcissimæ conjugi meæ; dum ego te* per solidum et denarium *secundum legem salicam visus fui sponsare*, et par la formule 75e de Lindenbrog; lesquelles, d'après Frédégaire (*Epist.* 18), furent suivies par les envoyés de Clovis à l'occasion des fiançailles de Clotilde, nièce du roi des Bourguignons. — Le mot *reipus*, dont le radical *reif* signifie *lien*, indiquait le lien de la tutelle ou le *mundium*, qu'on achetait dans l'assemblée du canton devant le magistrat et trois témoins. Voyez M. Ginoulhiac, p. 184, note 2, et Pardessus, *Loi salique*, p. 687.

[4] M. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété*, liv. IV, c. v.

[5] Quand la réunion du peuple avait pour but l'administration civile ou judiciaire, on l'appelait *mâl*, *mallum* ou *mallobergum*; mais quand elle s'occupait de la guerre, on lui donnait le nom de *heribannum*. — Meyer, *Institution judiciaire de l'Europe*, liv. II, c. IX-XII; Pardessus, *loc. cit.*, p. 565 et 597.

[6] M. Michelet, *Origines du droit français*, introduction.

Le prix du *mundium*, d'abord propriété exclusive du *mundwald* de la fiancée, était déjà partagé, par la loi des Bourguignons, entre *elle*, la mère et les parents [1] ; et cette participation de la fiancée, sanctionnée aussi par le droit saxon, prévaut et augmente à un tel point, que la législation ou l'usage finissent par lui accorder le *pretium* tout entier, en arrivant peut-être à le confondre avec les autres libéralités du mari. Qu'était, en réalité, la *metha* des Lombards, sans chercher d'autres exemples, que le prix du *mundium*, déjà transformé en patrimoine de la fiancée? Grimm et Gans auront beau le nier, nous, avec Gaupp et Eichhorn, regardons au contraire l'affirmativec omme indiscutable [2].

Mais quelle a été l'origine d'une telle transformation? Sans hasarder un jugement définitif, nous inclinons pourtant vers l'opinion de M. Ginoulhiac, déduite d'ailleurs des dispositions des lois et des usages germaniques. Comme le mariage, en principe, ne dépendait pas du consentement de la fiancée, que c'était une affaire qui ne regardait que le prétendant et les parents [3], on ne doit pas s'étonner que le prix du *mundium* fût également une propriété exclusive à ceux-ci, quoique la jeune fille pût recevoir de son fiancé toute autre libéralité toujours distincte du *pretium*. Mais comme la femme acquit, avec le temps, plus de liberté, et que l'on commença à la consulter sur son mariage, il était tout naturel qu'ayant déjà une part dans le consentement, elle l'eût aussi dans le prix du *mundium*, jusqu'à ce qu'elle arrivât à en obtenir la totalité, et que le rôle des parents, dans le mariage, se réduisît, comme symbole d'autorité, à la tradition qu'ils faisaient de la fiancée au mari. C'est ainsi que le jurisconsulte français, dont nous croyons avoir saisi la pensée, explique cette transformation opérée dans les mœurs [4].

La concession du prix à l'épouse l'a transformé ou plutôt confondu avec l'usage préexistant de la donation directe et anté-

[1] La loi des Bourguignons (tit. LXVI, § 1; tit. LXVIII, § 2), quand la veuve n'avait ni père, ni frère, ordonnait la division du *wittemon* en trois parties, dont une pour elle, l'autre pour sa mère et l'autre pour ses parents : *Puella, quæ marito traditur, de wittemon tertiam partem accipiat.* —Voyez la loi des Saxons, tit. VI, § 1.

[2] Grimm, p. 419; Gans, *Das Erbrecht*, t. III, p. 177; Gaupp, *Lex Sax.*, p. 143; Eichhorn, *Rechts Geschichte*, § 54.

[3] L. Luitprandi, VI, 1; L. Rotharis, 181, 189, etc.

[4] M. Ginoulhiac, *loc. cit.*, p. 187.

nuptiale de l'époux, laquelle assurait à la fiancée, dans le cas de survie, l'usufruit ou la propriété de certains biens [1]; et, pour désigner cette libéralité, les rédacteurs des coutumes ont employé une expression (*dos*) qui, indiquant en droit romain une idée tout à fait contraire à l'usage germanique, en est venue, par cette confusion dans la terminologie juridique, à en produire une autre non moins importante dans les institutions. A défaut d'autres monuments, la charte indiquée par Muratori (an. 850) suffirait à nous convaincre que la *dos* était une véritable donation anténuptiale [2].

Dépouillée déjà des emblèmes guerriers de la *dos* germanique, qui ont fait une si grande impression sur l'annaliste romain, cette donation, des formules de laquelle Marculphe et Lindenbrog [3] nous ont conservé de si précieuses reliques [4], était constituée ordinairement par le père du fiancé en faveur de la future, et la remise en était faite, ou selon la forme germanique, *per festucam et andelangum* [5], tradition solennelle qui valait transférence de propriété, ou, d'après la forme romaine de la *donatio ante nuptias*, par acte enregistré (*libellus dotis*), suivi de la possession. Cette nouvelle institution acquit une telle importance dans l'opinion publique, que l'on assimila le mariage sans *dos* au concubinat, et les enfants de cette union aux enfants naturels : ce

[1] Nous suivons l'opinion de Gaupp et Eichhorn; il y a pourtant des auteurs, comme Heineccius, qui admettent l'existence simultanée des deux institutions. — D'après Eichhorn (§ 48), le nom primitif de la dot était *wittum* ou *leibxucht*; mais M. Ginoulhiac (p. 190, note 3) croit que c'était *wittemon* ou *metha*. Nous ne pouvons pas admettre une telle identification entre la dot et le *wittemon*; Spelmann et Ducange, Wachter et Canciani, ont indiqué la ligne qui sépare d'une manière si frappante les deux institutions.

[2-3] Muratori, *loc. cit.*, diss. 20, *De actib. mulier.*; Marculphe, *Formul.*, II, 15, 16, et l'append. 37; Lindenbrog, *Formul.* 75 et suiv.; Leibnitz, *Scriptor rer. Brunswicens.*, t. I, p. 325.

[4] Le maximum était de 30 *solidi* dans la loi des Ripuaires, de 40 dans celle des Alemanni, et de 300 dans celle des Saxons. Cette donation, qui d'abord ne se composait que de meubles, embrassa aussi postérieurement les immeubles. L. Burgund., tit. LXII, § 2; l. Saxon., tit. VIII; Meichelbeck, *Hist. Frising.*, t. I, nos 38, 206.

[5] Voyez, sur la tradition *per festucam et andelangum*, le glossaire de Ducange (édition de M. Henschel), Grimm, p. 158, et Chassan, *Symbolique du droit*, p. 383 et suiv. — Cette forme juridique de la tradition est le sujet d'un mémoire historique que nous devons présenter bientôt à l'Académie royale des sciences.

préjugé influa jusque dans l'Eglise; et le concile d'Arles (an 525) n'hésita même pas à déclarer la dot comme une condition essentielle au mariage [1].

Les droits de la femme sur la dot ne se réduisaient pas au simple usufruit. Si elle n'avait pas d'enfants, on lui reconnaissait une pleine propriété sur les biens, qu'elle conservait même dans le cas de contracter un nouveau mariage [2], excepté l'*achasius* et certains meubles (*lectum stratum et lectaria condigna*), qui, dans ce cas, étaient remis aux parents du mari défunt [3]. Si elle avait des enfants, la dot, à sa mort, leur revenait, et, à leur défaut, à ses parents, à l'exclusion de ceux du mari [4]. Mais, s'il survivait à la femme, il administrait la dot pendant la minorité des enfants; et, s'ils n'existaient pas, un capitulaire de Clovis lui accordait le tiers de la dot, élevé à la moitié par Chilpéric [5].

II.

Les coutumes germaniques reconnaissent encore une autre libéralité du mari, le *morgengabe* ou *matutinale donum pro bono mane*, que le lendemain des noces il offrait à l'épouse vierge [6], *tanquam pretium delibatæ pudicitiæ* [7]. Expression grossière, et presque brutale, d'un sentiment commun à tous les peuples barbares, cette libéralité, élevée par le droit germanique à la hauteur d'une institution véritablement organisée, n'avait pas été méconnue des Grecs et des Romains [8] : elle était même si con-

[1] *Nullum sine dote fiat conjugium.*

[2] L. Bajuv., tit. XIV, c. VII; L. Alemann., tit. LV.

[3] Clodovæi Capitul. 7. *De muliere vidua, etc.*; Pertz, *Monumenta german. hist.*, t. IV, p. 3.

[4] L. Alemann., tit. LVI; Marculf., *Formul.* II, 2, etc.

[5] Pertz, *loc. cit.*, p. 3 et 10.

[6] La *veuve* ne le recevait pas. Les coutumes d'Altorf, dans la Suisse, en permettant de faire cette donation à la veuve, mais sous le nom ironique de *Abendgabe*, ou don du soir, et aussi sous celui de *Lippeding*, sont exceptionnelles et remarquables. — Bluntschli, t. I, p. 109.

[7] *Pretium pulchritudinis* ou *virginitatis*, ou *delibatæ pudicitiæ* sont des noms plus expressifs, il est vrai, mais moins poétiques, sous lesquels nous voyons désigner postérieurement le *morgengabe*. — Ducange, *Glossar.*, *h. verb.*

[8] Le prix de la virginité était représenté dans la Grèce par le *theoretrum*.

sidérée, que la loi anglo-saxonne laissait une pleine liberté à cette manifestation de l'amour ou de la passion du mari, ne lui fixant pas un maximum, et que les coutumes des Alemanni ne se servaient pas, pour en déterminer la valeur, de la preuve commune du duel, mais seulement du serment de la femme, *per pectus suum* [1], usage que la Suisse nous révèle encore au quinzième siècle. Mais les inconvénients d'une telle liberté ne se faisant pas attendre longtemps, Luitprand, influencé déjà par les idées romaines, fixa, dans la législation lombarde, un maximum à cette donation, qui ne dut plus s'élever qu'au *quart* des biens du mari, par une restriction généralisée dans presque toutes les coutumes, et consacrée comme une règle dans le vieux glossaire de Papias[2].

Il nous semble, d'après l'esprit des coutumes, que la femme n'avait le *morgengabe* que dans le cas de survie; et un ancien glossateur paraît même l'indiquer par ces mots : *Jure Francorum dotarium succedit loco quartæ, nam jure regni quarta debetur uxori soluto matrimonio, ex morte tantum viri* [3]. Il y a des écrivains, il est vrai, pour lesquels les droits de la femme sur le *morgengabe* seraient réduits à un simple *usufruit*, dont la propriété revenait aux héritiers du mari; mais, pour nous empêcher de suivre cette opinion, quand même il n'existerait pas d'autres documents, il ne faudrait plus que le traité d'Andelot (an. 598), par lequel les villes de Bordeaux, Cahors, Limoges, Béarn et Bigorre, furent accordées en *morgengabe*, en pleine *propriété* pour elle et pour ses héritiers, à la reine Galeswinthe, épouse d'Hilpéric et sœur de Brunehaut : *De civitatibus..... hoc est Burdegala, Lemovica, Cadurco, etc..... quas Gailesuindam ger-*

Le même usage chez les Romains est indiqué par Juvénal (VI, 203 et suiv.) dans ces vers :

..... Nec illud
Quod prima pro nocte datur.

Ruperti, dans les Commentaires sur cette satire, dit : *Donum illud matutinale hoc loco notatur quod... nos hodie* morgengabe *vocamus ;* Platner qui laudat Cujac., lib. IV, *Feud.*, tit. XXXII, et Gothof., *Ad leg.* 9, § 11, Dig., *De jur. dot.*; Brisson, *De ritu nupt.*

[1] Les femmes et les prêtres donnaient serment avec la main droite sur le côté gauche de la poitrine. Grimm, p. 906; Heineccius, *Elem. jur. german.*, §§ 227, 233 et suiv.

[2] *Morgincap*, dit-il, *id est, quarta pars.*

[3] Lib. III, tit. XV, *Cons. Neap.*

manam Domnæ Brunechildis tam in dote quam in morgagemba (seu morgemgeba), hoc est matutinali dono..... certum est adquisisse, etc..... de præsenti in sua proprietate percipiat, in dominationem ejus heredumque suorum cum omni soliditate, Deo propitio, revertantur [1].

Nous avons en Portugal un monument remarquable de ces usages germaniques, à l'occasion du mariage de la princesse Dona Léonor, fille du roi Edouard et sœur du roi Alphonse V, avec Frédéric III, empereur d'Allemagne; c'est une lettre de Dom Lopo de Almeida, le chambellan qui l'accompagna [2], écrite à Naples, le 18 avril 1452. Dans cette lettre, véritable rapport du voyage, adressé au roi Alphonse V [3], il dit : *Sire, deux ou trois jours après, l'empereur se décida à avoir la communication charnelle avec votre sœur* (de fazer copula carnal de matrimonio com vossa irmaa). *Les fêtes finies, et après le souper, ils sont venus la chercher, et l'accompagnèrent chez l'empereur, où l'on dansa à peu près une heure..... L'empereur s'en alla dans sa chambre... et le roi* [4] *y conduisit ladite*

[1] Grégoire de Tours, *Histoire française*, IX, 20. — Voici comment Aug. Thierry, *Récits mérovingiens*, t. I, p. 282, rapporte la constitution du *morgengabe* de la reine : « Le lendemain des noces, la reine reçut *le présent du matin*..... Le roi Hilpéric prit dans sa main droite la main de sa nouvelle épouse, et de l'autre il jeta sur elle un brin de paille en prononçant à haute voix le nom des cinq villes qui devaient *à l'avenir* être *la propriété* de la reine, etc. »

[2] L'infante partit de Lisbonne au mois de novembre 1451 avec son grand chambellan, le marquis de Valença, et avec sa grande dame, la comtesse de Villa-Real D. Brites de Menezes. L'évêque de Coïmbra, D. Louis Coutinho, Alvaro de Souza, grand chambellan du roi, et Pierre Vaz de Mello, président du parlement de Lisbonne, et autres gentilshommes, faisaient aussi partie de sa suite.

Nicolas Lanckonan de Walckenstein, envoyé de l'empereur Frédéric, et chargé par lui d'accompagner sa fiancée, nous a laissé un rapport plein de détails du voyage de l'infante, sous le titre : *Historia desponsationis Federici III, cum Eleonora Lusitanica*, publiée dans le tome II, p. 51 et suiv. des *Rerum Germanicarum scriptores varii*, de Struve; Strasbourg, 1717. — La lettre de Dom Lopo de Almeida, ci-dessus indiquée, recueillie avec trois autres dans le nobiliaire de Dom Louis Lobo, seigneur des Sarzedas, a été transcrite par Antonio Caetano de Souza dans le tome II, p. 633 et suiv., des preuves de son Histoire généalogique de la maison royale du Portugal (*Historia genealogica da casa real de Portugal*).

[3] C'était le roi Alphonse V d'Aragon et de Naples, oncle de l'infante, par lequel avait été arrangé le mariage.

[4] Le pape Æneas Silvius Piccolomini, qui parle de ce mariage (*in Vita*

dame, qui le trouva déjà couché, mais encore habillé; ils prirent votre sœur et la couchèrent dans le même lit, tout habillée, avec lui, et ils se sont embrassés. Cette cérémonie terminée, ladite dame retourna dans sa chambre, d'après l'usage d'Allemayne..... Votre sœur était ce soir dans sa chambre, et y attendait l'empereur..... Il vint la trouver, l'invita à venir dans sa chambre, et la prit par la main; et, en y entrant, on la coucha dans le lit avec lui, en chemise (lancaram-na na cama em camisa, e elle com ella). *Je ne sais pas ce qu'ils ont fait, mais je le soupçonne, et vous devez très-bien le présumer, Sire..... Lundi, après la messe, l'empereur a été chez ladite dame, qui l'attendait..... et il lui remit la rente de la chambre* (a renda da camara), *promise dans le contrat* [1].

En exposant la nature du *dos* et du *morgengabe*, nous croyons en avoir fait bien sentir la différence; mais celle-ci, d'abord si rigoureuse, s'évanouit à la longue; les éléments des deux institutions finirent par se confondre, et une institution nouvelle, et toute différente, naquit de cette fusion. On doit attribuer l'origine d'une semblable transformation à l'influence romaine et canonique sur le mariage [2]: avec l'élévation de celui-ci à la hauteur de sacrement, et avec sa consécration par la bénédiction de l'Eglise, la *coemptio* devait forcément tomber en désuétude, et la *dos* ne pouvait plus se maintenir comme son prix. Mais, comme la *dos* n'était pas seulement un symbole du prix du *mundium*,

Frederici III, p. 115), et est tout à fait d'accord avec la description de Dom Lopo d'Almeida, ajoute, quand il arrive à ce point : *Sic consuetudines Teutonicorum se habere cum principes primum jungantur, mulieres vero hispanas, quæ adfuerint, arbitratas rem serio geri, quum superduci culcitram vidissent, exclamasse indignum fieri facinus, regemque* (le roi Alphonse, oncle de la fiancée) *qui talia permitteret increpasse. Hunc autem non sine risu et jucunditate spectasse peregrinos mores.*

[1] Le montant de la donation était de 120,000 florins d'or, *ultra donationem matutinam in crastinum scilicet nuptiarum fieri de laudabili more Serenissimorum Principum Germaniæ solitam, quæ ad liberalitatem et arbitrium dicti Serenissimi Domini Romanorum Regis remittitur*, d'après ce qu'on lit dans le contrat de mariage fait à Naples le 10 décembre 1450, et reproduit dans le tome II, p. 585 et suiv. des preuves de l'Histoire généalogique de A.-C. de Souza. Le roi de Portugal était représenté dans ce contrat par un ambassadeur, le docteur Jean Fernandes da Silveira, qu'il a nommé après cela baron d'Alvito, et l'empereur par l'évêque de Trieste, par le baron du duché d'Autriche, George Wellesdorf, et par Michel Phullendorf.

[2] M. Mittermaier, § 375; Bluntschli, t. I, § 23, etc.

et était devenue une donation *nécessaire*, elle devait être remplacée par quelque institution qui pût présenter au moins quelques-uns de ses caractères. On adopta alors le principe de la nécessité de la dotation de la femme par le mari (*nullum sine dote fiat conjugium*), dotation qui, comme elle était constituée le jour des fiançailles et à la porte de l'église [1], prit le nom de *dos ad ostium ecclesiæ*, et plus tard celui de *douarium* ou *douaire ;* et, ainsi qu'on avait ajouté à cette institution un des caractères de la *dos*, on en emprunta aussi quelques autres au *morgengabe* pour la compléter [2]. Malgré cette fusion des deux institutions, elles ne disparurent point ; et, à côté du *douaire*, nous voyons en même temps, en Allemagne, le *morgengabe*, non-seulement au moyen âge, et indiqué jusque dans les monuments de la chevalerie [3], mais encore aujourd'hui parmi les nobles et le peuple [4].

III.

Amenée jusqu'à ce point, cette rapide esquisse des institutions matrimoniales des peuples germains, la *chambre close*, n'est plus un mystère, et nous révèle l'existence d'une institution dans laquelle nous retrouvons bien des vestiges de l'influence germanique dans la péninsule. Les ordonnances Philippines, en trai-

[1] Comme cette libéralité était constituée avant le mariage, quelques statuts municipaux d'Italie lui ont donné le nom de *antefactum* ou *antefatto*. M. Laboulaye, p. 126.

[2] Pardessus, *loc. cit.*, p. 673.

[3] Orlenz, v. 14005 et suiv. :

> Wilhelm, der reine Man,
> Gap siner trut Amien,
> Der shœnen Amelien,
> Die reichste Morgengabe
> Die Walhe, oder Swabe
> Ie davor gegebene.

[4] Considérant le *morgengabe* en usage aussi chez le *peuple*, nous suivons Eichhorn, *Privatrecht.*, § 304, et M. Laboulaye, p. 128. Nous n'ignorons pas que le *Miroir de Saxe* fait de cette donation un privilége des nobles ; mais le fait est qu'on ne découvre pas une telle restriction dans les coutumes de Souabe, et qu'on trouve le *morgengabe* clairement indiqué dans les statuts de beaucoup de villes ; et il nous suffira d'indiquer le privilége de Mursebach (an 1165), transcrit par Kindlinger, *Munts. Beitrage*, III, n° 19.

tant *des Arrhes et de la Chambre close*, dans le titre XLVII du livre IV, nous offrent, dès l'abord, deux entités qui, bien que d'origine commune, sont pourtant d'une nature différente. « *Nous* ordonnons que (le mari) ne puisse promettre ni donner à sa femme chambre close; une telle promesse restera sans valeur..... Mais il pourra, dans le contrat dotal, lui promettre et donner la somme en quantité *certaine*, les biens meubles et immeubles, ainsi qu'il lui semblera, à condition que cette promesse ou donation d'*arrhes* ne dépassera pas le tiers de la dot apportée par la femme. » Dans ces mots perce la différence entre la *chambre close*, donation de somme en quantité *incertaine*, et sans taxe, et les *arrhes*, de somme et quantité *certaine*, avec un maximum établi par la loi [1].

On ne peut nier que la *chambre close* n'ait longtemps constitué une des formes des institutions dotales; les efforts du législateur, dans le but d'abolir tout à fait cet usage, et de le remplacer par une donation de valeur certaine, sous un nom emprunté à la législation wisigothique, feraient disparaître le doute à cet égard, s'il y en avait; le contrat de mariage même d'Alphonse V avec la reine Elisabeth, du 6 mai 1447, en fait supposer l'existence bien avant le quinzième siècle : *Nous voulons encore pourvoir à ladite dame et reine des terres et villes que les reines de ces royaumes avaient dans les temps passés et en raison de leurs mariages, à titre de* chambre close, *d'après les coutumes..... Nous octroyons et ordonnons que ladite dame et reine ait, par suite de son mariage, et pendant sa vie, toutes les terres et villes que la reine D. Eléonor, ma bien-aimée et chère mère... a eues et possédées en raison de son mariage* [2].

Et que cela ne nous étonne pas; car, à cette époque, et dans

[1] Mello Freire, *Instit. jur. civ. Lusit.*, lib. II, tit. IX, § 29; Pereira, *Elucidar.*, n° 1389; Rebello, *De oblig. just*, lib. VI, qu. 4, n° 7, etc.

[2] Liv. II des Mystiques (*dos Mysticos*) aux archives du royaume; A.-C. de Souza, *Hist. genealog. da casa real*, t. II des preuves, p. 48. — Nous devons remarquer que, quoique l'institution de la chambre close (*camera cerrada*) ait été remplacée par les *arrhas*, cette dernière n'en est pas moins ancienne chez nous, et on la rencontre même parfois dans les diplômes du treizième siècle, par exemple dans la charte de communauté (*meação*) et de quittance d'*arrhas* (*iaras*) du mois d'avril de l'ère 1240 entre Pierre Fernandes et Froili Rodrigues, sa femme, transcrite par J.-P. Ribeiro dans ses *Dissertações chronologicas e criticas*, t. III, part. II[e], p. 169.

la même acception de *dotalicium uxoris*, on employait généralement le mot *chambre* dans un grand nombre de documents, parmi lesquels nous indiquerons seulement, à la fin du quatorzième siècle, la charte de mariage de Louis II et d'Yolande, fille de Jean, roi d'Aragon, et le testament de Jacques d'Aragon. *Necnon*, lit-on dans la première, *redditus annuos et quascumque villas, loca, et castra pro statu cameræ seu dotalitio ipsius Yolandæ*, etc. *Filiam nostram*, dit celui-ci, *Dominam Yolant, Dei gratia illustrem Reginam Castellæ instituimus heredem in camera... quæ eidem dedimus suarum tempore nuptiarum* [1].

Mais qu'était donc la *chambre close*, et pourquoi a-t-on donné ce nom aux donations de quantité incertaine? Nous l'avons ignoré jusqu'ici, et les jurisconsultes n'en ont pas découvert la raison.

Regardant la comparaison comme un des moyens les plus efficaces à l'avancement des connaissances humaines, Buffon écrivait une vérité [2]; si les sciences naturelles doivent leurs rapides progrès à la méthode d'observation qui examine, compare et généralise, en cherchant les rapports, les différences et les analogies, cette même méthode, appliquée aux phénomènes du monde moral, n'est pas moins féconde. C'est, en effet, la comparaison de notre législation avec la législation germanique, qui va jeter une pleine lumière sur ce point, non encore éclairci, du droit national, en nous montrant que la *chambre close* se rattache évidemment au *morgengabe* des Allemands, et qu'elle est une des parcelles du ciment germanique que nous retrouvons encore dans le vieil édifice de notre législation.

Et, en réalité, les analogies entre la nature et le sort des deux institutions sont bien frappantes. Le *morgengabe*, qui d'abord n'était constitué que d'une somme incertaine, se base plus tard sur une quantité certaine, avec un maximum taxé dans presque tous les codes des tribus germaniques; de même, la *chambre close*, qui, elle aussi, était d'abord de quantité incertaine, se transforme plus tard en donation de quantité précise. Si les Germains voyaient dans le *morgengabe* le *pretium virginitatis* ou *pulchritudinis*, la *chambre close* et les *arrhes*, considérées toujours comme le prix

[1] Ducange, *Glossar.*, v° CAMERA, n° 8; Acheri, *Spicileg.*, t. IX, p. 252.
[2] « La comparaison, c'est la voie des connaissances humaines. »

de la virginité et de la pudicité perdues, symbolisaient la même idée[1].

Il ne manque pas de documents qui confirment cette représentation symbolique. Dans la charte de composition ou contrat faite à Santarem (1283), entre Alphonse III et le lieutenant Dom Gonialo Garcia, *super ami filie sue done Alionor*, celui-ci lui donne, *done Alionor pro compara sui corporis*, la moitié de tous ses biens[2]. Dans l'acte de mariage (1436) de Dona Elisabeth, fille de Dom Alphonse, cousin du roi Dom Edouard, avec Dom Alvaro de Castro, l'époux lui promet *deux mille doublons* (do bras valedias) *comme arrhes et honneurs de son corps*[3]. Dans le testament de la comtesse Dona Violanti (1310), on lit : *Cinq mille livres que mon mari* (le comte Dom Martin Gil) *doit donner pour arrhes et achat de mon corps*[4]. Dans l'acte de mariage de Jean Gomes d'Alren, gentilhomme de la maison du duc de Viseu, avec Dona Jeanne de Mello, fille de Dom Rodrigo de Mello (1463), *ledit Jean Gomes, qui était présent, donna et octroya à ladite Jeanne de Mello, comme dot, arrhes et honneurs de son corps, mille doublons d'or* (dobra de ouro). Et Viterbo indique encore un document des archives des religieuses de Saint-Benoît-de-Porto, dans lequel on lit : *Laquelle propriété m'a été donnée par Pierre Peres, en payement de mon corps, et pour le service que je lui ai rendu.*

Le premier historien du Portugal était bien pénétré de ces usages et coutumes d'origine germanique, quand, dans ses *Arrhes d'après les us et coutumes d'Espagne*, il mit ces mots dans la

[1] Le portugais Bremeu, dans son *Universo juridico* (disp., *un.*, tit. XIX, § 6, n° 2), repousse cette idée symbolique des *arrhes* ; car, dit-il, si on les accorde aux *veuves*, où trouver alors ce principe de la virginité qui détermine et justifie cette donation ? Et Valasco, dans ses *Consultationes* (cons. 2, n° 4), paraît s'attacher à la même opinion. — Nous reconnaissons que c'est un usage portugais d'accorder des *arrhes* aux veuves ; mais ce fait ne peut nullement venir à l'appui de cette opinion, car on considère aussi en Suisse le *morgengabe* comme le prix de la virginité, et cependant on l'accorde par exception aux veuves.

[2] J.-A. de Figueiredo, *Nova historia da Ordem de Malta*, t. II, p. 277, note 115. — Livre Ier des donations du roi Alphonse III aux archives du royaume.

[3] A.-C. de Souza, *Historia genealogica*.

[4] S. Rosa de Viterbo, *Elucidario*, vis COMPRA DO CORPO et MARIDO CONÇUDO ; J.-P. Ribeiro, *Dissert. chronolog. e critic.*, t. IV, part. IIe, append. 6, p. 122.

bouche de Dona Elonor : *Vengeance, roi du Portugal, te demande en dot ta future épouse!... C'est le prix de mon corps, et, sans ce prix, la petite-fille de Dom Ordonho ne sera jamais la femme de Ferdinand de Portugal* [1].

Comment douter ainsi de la profonde analogie entre la *chambre close* ou les *arrhes*, et le *morgengabe?* Mais, connaître l'institution et le nom qui la caractérise, sans en découvrir l'origine, laisserait incomplet le tableau que nous avons à retracer; et l'histoire de l'origine de cette institution nous donne encore le moyen de l'atteindre pleinement.

D'après quelques auteurs, le *morgengabe* consistait d'abord en meubles de valeur, réunis dans la chambre nuptiale, qui formaient la donation de tout ce qu'on trouvait au dedans de la maison. Si l'on admettait cette conjecture, il ne serait pas difficile de croire que comme la *chambre close* correspondait au *morgengabe*, elle aurait suivi le même sort, et pris son nom de la forme pour laquelle elle était constituée; et, ainsi, nous pourrions adopter l'opinion de ce membre de l'ancien parlement (*casa da supplicaçao*), suivie, à ce qu'il paraît, par Viterbo, et qui, d'après Pegas, faisait consister la *chambre close* (*camera cerrada*) dans une donation de tous les meubles qui étaient *au dedans de la maison* [2]; mais une telle opinion est repoussée par les écrivains les plus dignes, et avec raison; car, si, par hasard, le *morgengabe* a été quelque temps exclusivement constitué en meubles, l'usage de comprendre les immeubles dans cette donation, outre qu'il s'est généralisé entre les barbares, est de bien des siècles antérieur aux *Ordenances*, comme le prouve le contrat de mariage du roi Alphonse V avec la reine Elisabeth.

La véritable origine de la *chambre close* (*camera cerrada*) doit être puisée dans sa propre nature, identique à celle du *morgengabe*, une institution inspirée plutôt par la satisfaction des sens (*pretium virginitatis*) que par la générosité de l'âme. Cette nature, la jurisprudence française et allemande l'a traduite dans ce brocard si vulgaire dans les anciennes coutumes de la Norman-

[1] M. Alexandre Herculano, de l'Institut de France, dans ses *Lendas e narrativas*, t. I, p. 22.

[2] Pegas, *De majoratu*, c. II, n° 33; Viterbo, *loc. cit.*, v° PORTA CERRADA.

die et de la Bretagne : *Au coucher, gagne femme son douaire; — Femme gagne son douaire à mettre son pied au lit* [1].

Chez des peuples de race germanique, ou sous son influence, cette prédominance de la sensation, affectant l'expression de la pensée juridique, était bien naturelle ; car ce n'est que chez eux que le symbole s'épanouit, se manifeste avec une efflorescence si caractéristique [2]. Nous ne reconnaissons que l'Inde et l'Égypte précédant dans le symbolisme toutes les nations; le nier, ce serait ignorer que l'Inde, berceau de la mythologie primitive, nous explique les croyances et les mythes de beaucoup de peuples, au moyen de ses dogmes et symboles fantastiques; ce serait oublier encore que l'Égypte, dont les monuments et les inscriptions parlent encore aujourd'hui un langage énigmatique, fut la terre classique des formes symboliques; mais le symbole *juridique* ne s'est développé nulle part avec plus de force que dans la Germanie.

Comme le *morgengabe* représentait le prix de la virginité, il fallait, dans une époque toute symbolique, exprimer la cohabitation par des symboles moins grossiers que ce fait. Les auteurs portugais traduisirent la même idée par les mots *camera cerrada*, indiquant par ce moyen la donation gagnée par la femme comme prix de sa virginité perdue en entrant dans la chambre nuptiale (*au coucher... à mettre son pied au lit*), et la langue portugaise se prêta à cela si facilement, et peut-être si convenablement, que nous n'exagérons pas en lui appliquant ce que Ballanche a dit de toutes les langues en général : « Elles ont une aptitude merveilleuse à exprimer la condition civile et morale des peuples; elles ont une espèce de cosmogonie intellectuelle où on trouve déposées les archives du genre humain. »

Et devons-nous nous étonner que le symbole soit arrivé jusqu'au Portugal? N'est-ce pas à la race teutonique que l'Europe doit attribuer la restauration du symbolisme civil et judiciaire? N'est-ce pas de ses grandes migrations vers les Gaules, l'Italie et l'Espagne, que date véritablement l'usage si fréquent du symbole

[1] Sachenspiegel, I, 45, III, 45, § 3; Loysel, *Institutes*, édition de M. Laboulaye, t. I, p. 173; Pasquier, *Lettres*, IX, 1; Mornac, *Ad leg.* 1, Dig., *De jure dot.*

[2] Reyscher, *Symbol. des germ. Rechts*; Duinge, *Symbol. des germ. Volk. in einig. Rechts gewohn*, préf.

dans ces régions? Ne doit-on pas croire qu'ayant adopté l'institution du *morgengabe*, nous, enfants de cette terre du soleil, où le sang bouillonne, où les âmes bondissent, nous ayons reproduit plus ou moins exactement le symbole qui l'exprimait au peuple germanique, et qui devait aussi l'expliquer au nôtre? Nous pourrions en douter, si le symbole n'avait pas sa raison d'être dans cette inclination intime de la nature humaine pour tout ce qui est figuré, et qui nous fait éprouver un plaisir infini à exprimer nos idées, ou à les voir traduire par des images vivantes qui parlent aux sens. Et si cette tendance, qui se révèle chez tous les peuples, car elle a sa cause dans la nature de l'homme, ne présente pas aujourd'hui dans la législation cette énergie qui l'animait dans le monde ancien et au moyen âge, c'est que le symbole est une fleur qui, s'épanouissant dans l'âge poétique du droit et des peuples, ne brille que dans les temps héroïques et barbares, et vient se flétrir et tomber fanée au soleil de la civilisation moderne.

LÉVY-MARIA JORDAO,
Docteur en droit, de l'Académie des sciences de Lisbonne, de l'Académie de législation de Toulouse, etc.

BIBLIOGRAPHIE.

De l'influence du droit canonique sur la législation française, par M. G. D'ESPINAY, docteur en droit, substitut à Segré (Maine-et-Loire)[1].— Mémoire couronné par l'Académie de législation de Toulouse, le 29 juillet 1855 — *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, année 1856, livraison supplémentaire.—In-8°, 1856; Paris, Durand, rue des Grès, 7. Prix, 5 francs.

Patience et longueur de temps
Font plus que force ni que rage.
LA FONTAINE.

Le 20 novembre 1853, devant l'Académie de législation de Toulouse, M. Ch. Giraud retraçait, avec la haute autorité de l'expérience et du savoir, le rôle du droit canonique dans l'ancien droit français, au triple point de vue de la législation, de la science et de l'enseignement. Puis, opposant à l'éclat de sa gloire passée sa décadence actuelle, il souhaitait une renaissance à venir, fondée sur le rétablissement général des facultés de théologie et la restauration des études canoniques[2]. Un an plus tard, jalouse de s'associer à cette pensée, l'Académie mettait au concours la question suivante : « Apprécier l'influence que le droit canonique a exercée sur la formation et les progrès de la législation française. » Elle ne demandait pas, son programme prenait soin de le dire, une œuvre de détails, dégageant minutieusement les points de contact des deux législations; mais un travail d'ensemble, caractérisant à larges traits les éléments de progrès communiqués de l'une à l'autre, à travers les âges, dans quelques institutions privilégiées, telles que la famille, le testament, les contrats, la possession, l'organisation judiciaire et le droit pénal. Son appel fut entendu. Trois mémoires, remarquables à des titres divers, disputèrent le prix, qui resta à M. d'Espinay. Non contente de décerner à l'œuvre de son lauréat une distinction qu'elle avait jusqu'alors réservée, l'Académie, pour

[1] Aujourd'hui substitut à Saumur.

[2] *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, t. III, 1854, p. 1.

se l'approprier en quelque sorte, en a autorisé la publication dans une livraison supplémentaire de son *Recueil* de l'année 1856. Heureuse pensée, qui assure à M. d'Espinay un nouveau succès, et à la science un bon essai de plus.

M. d'Espinay s'est profondément pénétré, dans la conception de son mémoire, des vues qui avaient dicté le programme de l'Académie. Pour lui, le droit canonique, ou plutôt le christianisme, son principe et sa source, se partage, avec le droit romain et les coutumes germaniques, les origines du droit français; avec eux, il en suit pas à pas, à travers les siècles, les transformations successives. Son histoire devient ainsi l'histoire du droit français lui-même, par cet heureux privilége des conquêtes civilisatrices qui ensevelit jusqu'aux souvenirs de la lutte sous les bienfaits de la victoire. Epoque barbare, époque féodale, époque monarchique : trois livres, resserrés dans trois cents pages, répondent à cette division générale. Chacun d'eux se divise à son tour en huit chapitres, consacrés, le premier, à une vue sommaire de l'influence chrétienne sur chaque époque ; les sept autres, à l'étude des institutions où cette influence a prévalu.

Au début du premier livre, les trois éléments générateurs du droit français sont en présence, sur le sol gaulois, au milieu d'une anarchie sans bornes. Livré à tous les excès de la conquête et à tous les entraînements de la barbarie, le Germain n'a d'autre loi que la force brutale, d'autre frein que ses appétits grossiers. Epuisé par les exactions de l'empire à son déclin, abâtardi par le despotisme, avili par la corruption, dégradé par tous les abaissements de la décadence, le Gallo-Romain se souvient à peine de son origine, et ne conserve qu'une empreinte affaiblie de ses grandeurs passées. Seule, l'Eglise a gardé dans son sein le principe de l'autorité, la notion du droit, la pratique du devoir. Seule, elle a donné asile aux lettres et aux arts dispersés par la tempête, dans ses cloîtres, où la dignité humaine trouve un dernier refuge. C'est d'elle que la civilisation attend son salut. Dans la lutte qu'elle engage alors, au nom de la vie sociale menacée, l'Eglise n'a qu'un but : aider de toute sa force, par l'ascendant des principes civilisateurs qui font son essence, le travail de fusion qui commence entre les deux races ennemies. Ses moyens d'action sont aussi puissants que nombreux. Elle do-

mine les esprits par ses lumières, les âmes par sa croyance. Elle s'impose aux peuples par son pouvoir temporel, aux rois par son pouvoir spirituel. Elle pénètre dans les affaires publiques par la suprématie de ses évêques, dans la législation par les décrets de ses conciles, dans la vie juridique des nations par les décisions de ses tribunaux. Sans doute, sur plus d'un point, ses efforts seront vains, avec quelque prudence qu'elle les dirige, contre l'empire des mœurs barbares ou la force des traditions antiques. Mais, quand Charlemagne vient mettre le sceau de sa puissance au travail de fusion qu'elle a préparé, on ne peut nier qu'elle n'ait, dans toutes les sphères, puissamment réveillé les germes assoupis de la sociabilité humaine.

Avec le second livre, s'ouvre l'époque féodale. Pendant près de deux siècles, l'esprit humain semble sommeiller, comme épuisé par l'élan que le génie de Charlemagne lui a imprimé; on se croirait ramené à l'anarchie des anciens jours, et l'on dirait que l'Eglise va reprendre au début son œuvre civilisatrice, réduite à néant par la chute du second empire d'Occident. Mais, sous cette torpeur apparente, circule dans le corps social une vie toute pleine de jeunesse et d'avenir, que l'influence chrétienne anime et soutient. Le souffle de la civilisation peut s'affaiblir, il ne s'éteint jamais. Le mouvement communal d'abord, les croisades ensuite, manifestent hautement le réveil de la vie sociale, dans l'ordre politique et religieux. L'Eglise s'efforce alors de lui imprimer le caractère d'unité qui fait sa puissance. Dans toutes les sphères, le progrès s'empreint de l'esprit chrétien qui le dirige. L'art gothique déploie ses magnificences, chefs-d'œuvre presque surhumains de la foi chrétienne. La poésie, à son berceau, s'immortalise avec Dante et sa divine épopée. De toutes parts, les universités propagent le mouvement scientifique, à l'ombre de l'enseignement théologique. La philosophie, la médecine, les lettres, le droit, toutes les branches des connaissances humaines, s'inclinent devant la maîtresse science des sciences. Le droit romain lui-même, à sa naissance, subit l'ascendant du pouvoir religieux, qui le façonne, dans ses décrétales, aux besoins d'une civilisation nouvelle. L'Eglise a ses prudents, théologiens et jurisconsultes à la fois. Arbitres du monde, juges suprêmes des peuples et des rois, les papes disent le droit à la société civile, comme à la société religieuse, et le *Corpus juris canonici* est le code des nations.

Le second livre s'achève avec saint Louis, le troisième commence avec Philippe le Bel. Dans l'histoire de l'esprit humain, les réactions sont aussi violentes que soudaines. A partir de ce moment, il semble que l'œuvre du temps sape sans relâche l'édifice élevé par l'Eglise, au prix de tant d'efforts. Deux siècles à peine écoulés, et la Renaissance et la Réforme disputent à l'influence chrétienne le domaine des lettres, des sciences et des arts, la pureté de sa doctrine, l'intégrité de ses dogmes, sa suprématie politique et religieuse. L'antiquité se réveille, toute-puissante d'une nouvelle incarnation, par le droit d'abord, puis par la philosophie, pour ressaisir ensuite le sceptre de l'intelligence humaine, et condamner à l'oubli les créations déjà vieillies de l'esprit chrétien. L'ère moderne s'ouvre au milieu des enivrements de la liberté naissante, qui combat avec une égale ardeur, les armes à la main, l'Eglise et la féodalité, le pape et les seigneurs, la scolastique et la théologie. Est-ce à dire que l'influence chrétienne abdique dans le monde des idées et dans l'ordre des faits? Non. Les peuples, comme les hommes, ont leurs phases de formation : l'avenir est fait du passé, l'âge mûr de la jeunesse. Naguère encore, sous l'empire d'influences diverses, l'esprit national s'avançait lentement vers le progrès ; maintenant, il répudie toute tutelle, et marche d'un pas ferme de la liberté politique et religieuse à la liberté civile. Les éléments qui l'ont formé se sont modifiés à l'épreuve du temps, mais non effacés. Le dix-septième siècle, qui relie l'œuvre de Philippe le Bel au Concordat, place Domat au nombre de ses gloires, et Bossuet, le dernier père de l'Eglise, couvre de son nom la déclaration de 1682. Le droit canonique, qui n'a plus force de loi en France, pénètre ouvertement dans le Code de 1804, sous l'égide des principes civilisateurs qu'il a dès l'origine acclimatés dans la législation française.

Telle apparaît, sous la plume de M. d'Espinay, la marche générale de l'influence chrétienne sur le droit français. Elle est plus sensible encore, quand on l'étudie, avec lui, sur le terrain du droit civil, ce reflet fidèle de la vie sociale des peuples, qui est à leur législation ce que les mœurs sont à leur histoire.

Dès l'origine, l'Eglise lutte, au nom de la dignité et de la liberté humaines, contre le despotisme politique du droit romain et la barbarie grossière des coutumes germaniques, multipliant

suivant les cas, variant selon les obstacles, ses efforts toujours prudents, souvent heureux, rarement stériles.

Tantôt elle combat ouvertement des institutions que répudie sa doctrine, attendant de l'avenir un succès que lui refuse l'empire des traditions et des mœurs. Au principe politique du mariage romain, par exemple, elle oppose le principe moral du mariage chrétien, flétrit le concubinage, tolère le concubinat pour l'épurer, condamne le divorce, frappe d'une défaveur marquée les secondes noces qui l'entretiennent, rend à la puissance paternelle, restitue à la puissance maternelle, leur caractère naturel d'autorité protectrice et de pouvoir tutélaire [1]. Constantin, sur ses traces, renferme le divorce dans des limites rigoureuses, que maintiennent les lois gallo-romaines de l'époque mérovingienne [2]. Il restreint le pouvoir de vendre l'enfant nouveau-né au cas d'une extrême misère ; Théodose rend de plein droit la liberté à l'enfant ainsi vendu ; Valentinien déclare homicide le père qui vend son enfant, et la *lex Romana Utinensis* confirme ces réformes toutes chrétiennes [3]. Vains efforts que les mœurs contrarient chaque jour ! On retrouve le divorce par consentement mutuel dans les formules du temps, et la vente et l'exposition des enfants bravent ouvertement les décrets des conciles et les rigueurs de la loi [4].

Dans le mariage germanique, qui n'est qu'un trafic souvent déshonoré par le rapt et la promiscuité, l'Eglise lutte d'abord contre l'achat de la femme, soit par l'usage des fiançailles religieuses, soit par la publicité des cérémonies matrimoniales. Puis, sous son influence, et suivant une filiation souvent rappelée, ce n'est bientôt plus la femme qu'on achète, mais le *mundium* de ses parents. En même temps, la pratique du *morgengabe* se confirme et s'étend, pour se confondre ensuite avec le prix du *mundium*, dont une partie, directement attribuée à la femme,

[1] M. d'Espinay, *De l'influence du droit canonique*, etc., p. 35 et suiv.

[2] Cod. Théod., III, tit. XVI, cap. I et II. — Mabillon, form. 36. — Sirmond, form. 19. — *Lex Romana Utinensis*, III, 16. — *Papiani Resp.*, tit. XXIII. — *Edictum Theodorici*, cap. LIV.

[3] Cod. Théod., l. 1, *De his qui sanguinolentos.* — L. 2, Cod. Justin., *De infant. exposit.* — *L. unic.*, Cod. Théod., *De patribus qui...* — *Lex Romana Utinensis*, V, 7 et 8, XVIII, 10.

[4] Sirmond, form. 11. — Mabillon, form. 48.

constituera peu à peu une véritable donation nuptiale, jusqu'à ce que le dernier souvenir de l'achat aille se perdre dans le douaire [1]. L'Eglise lutte également contre le concubinage, soit par la publicité du *mysterium nuptiale*, soit par le principe, écrit dans tous les conciles de l'époque : *Nullam sine dote fiat conjugium*, l'un et l'autre érigés en loi par les Capitulaires de Charlemagne. Forte encore de l'appui du pouvoir civil, elle proscrit le rapt et la promiscuité. Mais ses efforts viennent échouer en face du divorce, que l'influence romaine a substitué à la répudiation, et que les mœurs protégent contre les lois [2].

Tantôt l'Eglise oppose l'une à l'autre les deux législations rivales. On sait quelle opposition tranchée les sépare, en matière de testament. *Quidquid legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto*, dit la loi des Douze Tables, en parlant du citoyen romain. Tacite écrit des Germains : *Heredes successoresque sui cuique liberi, et testamentum nullum* [3]. Au nom de la liberté et de la dignité humaine, l'Eglise s'efforce d'acclimater le testament chez les barbares, soit par l'influence de ses ministres mêlés sans cesse à leurs relations civiles, soit par les anathèmes dont elle frappe les héritiers contempteurs des dispositions dernières faites à son profit. Entre les formes symboliques imposées par les lois germaniques aux translations de propriété en général, et les formes plus simples du droit romain qu'elle simplifie encore, elle jette comme transition la donation à cause de mort, qu'on retrouvera bientôt dans la plupart des codes barbares réformés. La loi des Wisigoths, celle qui a subi le plus profondément l'influence romaine et canonique, admet les trois formes de testament du droit romain [4]. Enfin, quand on arrive à l'époque carlovingienne, le progrès est sensible : on en reconnaît à la fois le caractère et la source, à la double formule *contrà legem Salicam* et *pro remedio animæ*, que contiennent uniformément les actes de donation ou de testament de cette époque.

Ailleurs, l'Eglise essaye de relever la volonté humaine des en-

[1] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 49 et suiv.

[2] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 66.

[3] *Lex XII; Tabul.*, tab. V. — Tacite, *De moribus Germanorum*, c. 20.

[4] *Lex Wisigoth.*, lib. II, tit. V, cap. XII, XIV, XVI; lib. IV, tit. II, cap. XX, et tit. V, cap. I.

traves que lui imposent, dans les contrats, le formalisme politique du droit romain et le matérialisme barbare du droit germanique. Pour elle, pas de distinction, dans le for extérieur comme dans le for intérieur, entre les pactes nus et les contrats du droit civil. Pour elle, le germe de l'obligation est dans la volonté même, et non dans l'exécution symbolique de cette volonté. Sous l'influence de ce spiritualisme élevé, un élément nouveau pénètre dans la théorie des conventions. Le droit romain conserve néanmoins son empire; les formules germaniques de l'époque constatent toujours, non pas qu'on s'engage à vendre ou à acheter, non pas même qu'on vend ou qu'on achète, mais qu'on livre ou qu'on reçoit à titre de vente ou d'achat, *per festucam et cespitem*, *per andelangum*. Qu'importe? L'Eglise ira jusqu'à prêter à l'accomplissement de ces symboles l'appui de son autorité, pour assurer aux conventions qu'ils recouvrent une fidèle exécution [1].

Ailleurs encore, en matière de possession, l'influence canonique protége le droit acquis contre l'empire souvent arbitraire du fait. Elle admet les prescriptions romaines, décennales ou vicennales, de trente ou de quarante ans; seulement à la prescription de trente ans, elle impose une condition nouvelle, la bonne foi. En même temps, elle protége la prescription annale, supplétive ou complétive d'un titre préexistant, créée par le droit germanique, qui n'a pas encore compris nettement la distinction abstraite de la possession et de la propriété. Néanmoins, sur ce terrain, elle semble difficile à saisir dès l'abord, et l'avenir seul pourra la fixer. Entre les éléments divers qu'elle soutient concurremment, la lutte se propage pendant toute la période barbare, avec des résultats divers aussi. Un édit de 557, la loi des Lombards et les Capitulaires imposent à la prescription trentenaire la condition de bonne foi, que repousse au contraire la loi des Burgondes. La prescription décennale est consacrée par un édit de 595, et toutes les autres lois maintiennent la prescription annale [2].

[1] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 92.

[2] *Edict. Childeb.* 557 ; Sirmond, form. 40. — *Capit. Childeberti*, 595, cap. III. — *Lex Burgund.*, tit. LXXIX. — *Lex Wisigoth*, lib. IX, tit. II, cap. I, II, III.— *Lex Longobard.*, Grimoaldi, cap. IV; Luitprandi, lib. VI, cap. I et LXII. — *Capit. Anseg.*, V, 389.

Désormais, l'Eglise a mis le pied sur le terrain du droit civil. Là où son influence n'a pas encore triomphé, elle s'est du moins manifestée, et l'avenir devra compter avec elle. Aussi, quand vient le treizième siècle, l'époque de son apogée dans le monde, les pays de droit écrit conservent-ils seuls les traditions romaines, souvent même altérées par l'empire de l'esprit chrétien. Dans les pays coutumiers, le droit national devient, sur plus d'un point, le reflet fidèle du droit canonique. Les institutions qui résistent, au nom de leur origine germanique, sont elles-mêmes atteintes de ce mouvement progressif, auquel rien n'échappe, les mœurs non plus que les lois.

C'est à saint Thomas qu'il faut demander la définition du mariage. Contrat et sacrement à la fois, il a pour *matière* le consentement réciproque des époux ; pour *cause première*, l'opération divine, consacrés l'un et l'autre par la bénédiction nuptiale. Néanmoins, la publicité n'est pas encore requise pour sa validité : suivant le droit canonique lui-même, elle n'est que de conseil, et non de précepte[1]. A peine retrouve-t-on, dans les coutumes naissantes, un souvenir affaibli de l'achat de la femme : le douaire se gagne bien encore, en Bretagne, en Normandie, en Beauvoisis, *à mettre le pied ou lit*[2] ; à côté du douaire *coutumier*, fixé par la loi à une quotité déterminée, il y a bien encore le douaire *préfix*, constitué par le fiancé *ad ostium ecclesiæ*[3] ; mais déjà le douaire est devenu partout, en dépit des souvenirs germaniques du *morgengabe*, ce qu'il sera au temps de Pothier, « un droit accordé à la femme pour sa subsistance, en cas qu'elle survive[4]. » L'Eglise exclut le bâtard des ordres sacrés, et la législation civile le met au rang des aubains[5]. L'établissement de la communauté conjugale, sans cesse développée dans l'intérêt de la femme, efface les derniers vestiges du *mundium* marital. Il est vrai de dire déjà, comme le fera Loisel, trois siècles plus tard, qu'en France puissance paternelle n'a lieu ; le nom même suit le sort de l'institution : le père n'a plus que le *bail* ou la

[1] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 153.

[2] Beaumanoir, ch. XIII.— Ancienne coutume de Bretagne, ch. XXXIII. — Ancienne coutume de Normandie, art. 367.

[3] Beaumanoir, ch. X, § 12.

[4] Pothier, *Traité du douaire*, n° 1.

[5] Sexte, lib. I, tit. II, cap. I.

garde de ses enfants, qui passe à la mère après lui[1]. Toutefois, le divorce se maintient, malgré les anathèmes de la loi canonique, entamé cependant par l'institution chrétienne de la séparation de corps. Les *Assises de Jérusalem* ne l'admettent que pour causes déterminées; Bouteiller l'autorise sans distinctions[2]. Enfin, au quatorzième siècle, on retrouve un exemple égaré d'une vente d'enfants, que le jurisconsulte qui la rapporte prend soin de déclarer nulle de droit[3].

Le testament n'est que toléré par le droit coutumier, mais du moins il est admis. En principe, institution d'héritier n'a lieu : *Solus Deus heredem facere potest, non homo :* mais aussi, *par coustume et usaige de cour laie*, testament est-il *à tenir et conserver favorablement par tous juges*[4]. L'influence germanique l'emporte encore dans cette matière, mais l'influence canonique persiste. On la reconnaît aux divergences des coutumes sur la quotité disponible. On la reconnaît surtout aux formes du testament coutumier, qui se préoccupe avant tout de la volonté du testateur et de sa fidèle exécution. Les décrétales valident le testament fait en présence du curé et de deux témoins. Les coutumes substituent le notaire au curé, tout en sanctionnant pourtant les dispositions faites devant ce dernier. Les pays de droit écrit ont conservé les formes plus solennelles du droit romain[5].

Malgré l'influence spiritualiste du droit canonique, longtemps encore les contrats demeurent empreints du matérialisme germanique. Longtemps encore, la translation de propriété s'opère suivant le formalisme de la loi salique : les symboles usités pour la transmission du fief en font foi; dans les censives et les alleux, l'acquéreur est toujours *vestu*, tantôt par le seigneur ou le juge du lieu qui, au nom de la puissance publique, le met en possession, *colla bachetta*, suivant l'expression des *Assises de Jérusalem*, tantôt et plus rarement par le vendeur qui se *devest* à

[1] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 174. — Beaumanoir, ch. XXI et LVII.— Desmares, déc. 35. — *Etablissements de saint Louis*, liv. I, ch. 35.

[2] *Bassa corte*, c. 155. — Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. VIII.

[3] Bouteiller, *loc. cit.*, liv. I, tit. LXVII.

[4] Loisel, *Instit. coutum.*, liv. II, tit. IV, règle 5. — Bouteiller, *loc. cit.*, liv. I, tit. CIII.

[5] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 182.

son profit[1]. Dans sa lutte contre ces souvenirs barbares, le droit canonique s'allie au droit romain, à sa renaissance, au treizième siècle. Alors, mais alors seulement, la volonté humaine reprend son empire dans les contrats, et Beaumanoir écrit que *toutes convenanches sont à tenir, et pour che, dit-on, convenanche vainc loi*[2]. On retrouve bien, dans cette transition, l'empreinte nettement accusée du droit romain, et Bouteiller parle bien de stipulations et de pactions nues[3]; mais l'Eglise a un remède à ce danger, dans le serment qu'elle impose comme sanction aux contrats, et qui ne permet plus aux contractants de se prévaloir des subtilités du droit civil[4].

Il en est de même en matière de prescription. Jusqu'au treizième siècle, la prescription germanique d'an et jour domine dans tous les monuments de l'époque, comme principe d'un droit, de quelque nature qu'il soit, ou comme complément d'un titre. L'Eglise continue à maintenir les prescriptions romaines de longue durée, en leur imposant la condition rigoureuse de bonne foi. Il faut arriver à Beaumanoir, pour trouver une trace saisissable de la doctrine canonique, trace fugitive pourtant, en ce qui touche la condition de bonne foi imposée à la prescription trentenaire[5]; car, après le *Grand Coutumier* qui pose en principe que *possesseur de male foy ne prescrit ne usucapit en nul temps, pour le vice de male foy qu'il a*, le droit romain reprend un empire incontesté sur ce point dans la plupart des coutumes[6]. A un autre point de vue, l'influence canonique, s'appropriant l'interdit *undè vi* du droit romain, le fait réel de personnel qu'il était; à la formule du préteur, elle substitue la maxime célèbre : *Spoliatus ante omnia restituendus*, et, par le *remedium spolii*, donne origine à l'action en réintégrande du droit coutumier. Puis, toujours alliée au droit romain, elle popularise la distinction de la possession et de la propriété, qu'on retrouve pour la

[1] *Il Piedeante*, c. 15, 16, 25, 31, 36. — Littleton, *Institut.*, liv. I, ch. x, sect. LXXVIII.

[2] Beaumanoir, ch. XXXIV.

[3] Bouteiller, *loc. cit.*, liv. I, tit. XXV, XXVII, XL, LXVII, LXXI.

[4] *Decret. Grat.*, pars II, caus. 15, quest. 6, cap. II. — *Decret. Greg.* IX, lib. I, tit. XL, cap. I, II, IV, VI, VII. — Sexte, lib. I, tit. XVIII, cap. II.

[5] Beaumanoir, ch. XXIV.

[6] *Grand Coutumier*, f° 62.

première fois d'une manière sensible dans Beaumanoir [1]. A la prescription annale du droit germanique et des coutumes féodales, qui établissait la propriété ou la confirmait, succède alors la possession annale du droit français, qui la fait seulement présumer, soit qu'il s'agisse de complainte ou de réintégrande, de simple trouble ou de dépossession. Dans le premier cas seulement, on impose à la possession les conditions de l'interdit *uti possidetis* du droit romain, *nec vi, nec clàm, nec precariò*; dans le second, la violence doit cesser avant tout, suivant la maxime des décrétales, et *nus ne doit en nulle cort plaider dessesis* [2].

On arrive ainsi au seizième siècle, à l'époque de la formation complète du droit français. En plus d'un point, l'influence canonique va perdre ce qu'elle avait peut-être de trop saillant, de trop clérical, ce qu'elle devait à l'empire des circonstances et des temps, pour conserver ce qu'elle tenait surtout de ses principes civilisateurs, ce qu'elle ne devait qu'à l'essence spiritualiste du christianisme. C'est alors qu'elle se détache nettement de l'influence romaine ou germanique, et qu'on en peut sûrement préciser les résultats.

Le concile de Trente promulgue, vers le milieu du seizième siècle, le code du mariage catholique. Après lui, plus sévères que lui sur certains points, les ordonnances exigent que le mariage, précédé de trois publications, soit célébré publiquement, du consentement des époux et de leurs parents, en présence de quatre témoins, et qu'il en soit dressé acte par le curé. Pour sanction à ces dispositions, elles prononcent la nullité civile de l'union, et la bâtardise des enfants qui en naîtraient. L'indissolubilité du lien conjugal devient un principe de droit public; il peut se relâcher par la séparation de corps, mais non se rompre par le divorce [3].

Le testament reçoit de l'ordonnance 1735 une dernière et solennelle consécration, quant à son principe. Pour ses formes, on érige un système de sévérité, plus rapproché des traditions romaines que des errements canoniques. Seulement, par une dé-

[1] M. d'Espinay, *loc cit.*, p. 186. — Beaumanoir, *loc. cit.*, ch. XXIV.

[2] Beaumanoir, *ibid.*, §§ 3 et 4, et ch. XXXII. — *Etablissements de saint Louis*, liv. II, ch. IV et ch. VI. — Pierre de Fontaines, ch. XXIX, n° 19. — Bouteiller, *loc. cit.*, ch. XXII et XXXI. — *Grand Coutumier*, f° 83.

[3] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 250.

rogation spéciale, les coutumes du nord conservent, comme un dernier vestige, le testament des décrétales, reçu par le curé en présence de deux témoins [1].

Le droit coutumier a rompu ouvertement avec le droit canonique, sur la condition de bonne foi imposée par celui-ci à la prescription trentenaire. Sa doctrine n'est point abandonnée cependant; car, malgré l'usage, elle rallie encore l'opinion de Domat et de Pothier [2]. Quant aux actions possessoires, l'ordonnance de 1667 consacre, pour la complainte, le système du droit romain et du droit canonique. La réintégrande, au contraire, tend à reprendre son caractère personnel, suivant les traditions de l'interdit *undè vi*; à ce point près, la maxime *Spoliatus antè omnia restituendus* conserve, jusque dans la doctrine de Pothier, son énergie primitive [3].

Enfin, sous la plume de Domat, la théorie des contrats rentre en pleine possession des principes spiritualistes, que les jurisconsultes stoïciens avaient entrevus, que la législation romaine avait défigurés, et que le droit coutumier, après le droit féodal, avait trop oubliés. La volonté humaine règne sans partage dans ce domaine, sous l'œil de la loi et des mœurs; elle est l'âme du contrat, comme elle en est la source; elle en sera, par la bonne foi, l'interprète souveraine. Vainement, les coutumes du nord conservent jusqu'à la fin la trace vivante des symboles germaniques; elles ne sont qu'un accident au regard de la loi commune, et Pothier ne s'en préoccupera même pas, quand il écrira, pour le législateur de 1804, son immortel *Traité des obligations* [4].

De ces résultats définitifs de l'influence canonique, ainsi constatés au seuil de l'ancien droit, aux principes de la législation moderne, le rapport est facile à saisir. Là même où le droit canonique verra ses traditions répudiées par le législateur français, il lui restera encore l'honneur d'avoir conduit dès l'origine le droit national dans les voies du progrès, de l'y avoir maintenu à travers les siècles, et de lui avoir imprimé ce caractère si large

[1] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 265.

[2] Domat, *Traité des lois civiles*, liv. III, tit. VII, sect. IV, art. 14, note 2. — Pothier, *Traité de la prescription*, nos 173 et 193.

[3] Pothier, *loc. cit.*, nos 114, 122, 124.

[4] M. d'Espinay, *loc. cit.*, p. 277.

et si profond de spiritualisme civilisateur qui fait sa force et qui sera toujours sa gloire.

Tel est le cadre que M. d'Espinay a rempli. Telle est la carrière qu'il a fournie, au milieu d'écueils sans nombre et de difficultés sans cesse renaissantes. Quels sont maintenant les résultats de son mémoire? Quelles en sont les qualités? Sur quels points une critique impartiale peut-elle en regretter les lacunes ou en contester les solutions?

Considéré dans ses éléments, le livre de M. d'Espinay n'est pas un livre nouveau. Les matières qu'il a fouillées, d'autres les avaient abordées avant lui, sous des aspects divers? Qui ne connaît les travaux de Klimrath, de M. Troplong, de M. Giraud, de M. Laferrière, de M. de Pétigny, sur l'influence chrétienne dans le droit romain, sur son rôle dans le monde gallo-romain ou germanique, et sa prépondérance dans le moyen âge, tous conçus, un seul excepté, au point de vue de l'histoire de nos origines? Qui n'a lu, à un point de vue plus restreint, les mémoires de M. Laboulaye sur la condition civile et politique des femmes dans l'ancien droit français, et sur l'histoire de la propriété en Occident; les essais de M. Kœnigswarter sur l'organisation de la famille en France depuis les temps les plus reculés, et sur la législation ancienne concernant les enfants nés hors mariage; l'ouvrage de M. Ginoulhiac sur l'histoire du régime dotal et de la communauté; les préfaces de M. Troplong, en tête de ses traités *Des donations* et *Des testaments, Du contrat de mariage, De la prescription* et *Du prêt?* Boncenne avait ouvert la voie aux historiens à venir de notre ancienne procédure; M. de Parieu avait épuisé les problèmes de l'histoire si obscure et si délicate à la fois des actions possessoires; M. Faustin Hélie, M. Duboys, M. Kœnigswarter avaient jeté les plus vives lumières sur les origines du droit criminel français. Mais le résultat d'une œuvre de ce genre est moins, en l'état actuel de la science historique française, dans les éléments qui la composent, que dans les idées qui la dominent. Une science, quelle qu'elle soit, ne s'élève qu'au prix d'efforts multiples et variés; les uns rassemblant les matériaux de l'édifice, les autres en ébauchant les diverses parties, sous des inspirations également diverses, jusqu'au jour où une main créatrice, achevant l'œuvre du temps, les réunit dans une puissante unité. Dans les travaux antérieurs, le droit

canonique n'occupait que le second plan, comme élément d'un aperçu plus large ou plus restreint. Il y avait place, après eux, à une œuvre nouvelle, qui, embrassant la matière à un point de vue nouveau, en recueillerait, dans une vaste synthèse, les richesses accumulées, et marcherait droit à la solution du problème. Sous ce rapport, le livre de M. d'Espinay marque un nouveau pas fait par la science, vers le but qu'elle poursuit depuis le commencement du siècle, d'une histoire générale du droit français. Sous ce rapport, il comble une lacune dès longtemps signalée à l'attention des savants, et il a droit à une place réservée dans la statistique de la science historique. Est-ce à dire qu'il ait vidé sans retour la question qu'il a si courageusement abordée? M. d'Espinay ne prétend pas à ce résultat. A l'avenir, le soin de ces études patientes, qui font pénétrer l'œil curieux de l'anatomie scientifique dans la vie intime d'une influence, et en suivent pas à pas la marche journalière, jusque dans ses déviations et ses anomalies. A lui l'honneur d'avoir hardiment ouvert la voie, où d'autres, après lui, trouveront encore matière à de fécondes investigations.

De l'ordre et de la méthode, du tact et de la mesure, telles sont les qualités saillantes du mémoire de M. d'Espinay. L'ordre est aux œuvres de l'esprit ce que la vie est aux œuvres de l'art. La méthode, dans un livre, c'est la lumière dans un tableau. Je n'entends pas cette méthode stérile, qui asservit l'intelligence à des procédés uniformes de mise en œuvre, dont la monotonie est le moindre défaut; mais cet enchaînement naturel des idées et des faits, qui associe le lecteur à l'écrivain, dans une œuvre commune de féconde élaboration. Le tact, sous la plume, c'est la couleur sous le pinceau; l'un et l'autre également tenus en garde, par la mesure, contre les tons trop chargés. M. d'Espinay s'est nourri des saines traditions de l'école historique française. On reconnaît, à son exposition simple et ferme, à son style correct et tempéré, à son érudition de bon aloi, à ses démonstrations toujours riches et variées, à ses conclusions toujours précises, la manière de Savigny, façonnée, par M. Laboulaye, aux exigences de l'esprit français. On la reconnaît encore à cette uniformité des divisions et du récit, qui serait un défaut, si elle ne contenait le secret d'une qualité puissante en ces matières : la clarté. On la reconnaît enfin à cet amour ardent de la

vérité, à cet instinct profond des ressources d'un sujet, qui sait s'abstraire du présent, pour vivre, tout le long d'un livre, de la vie du passé. Entre ceux qui nient aveuglément l'influence canonique sur la législation française, et ceux qui l'exagèrent plus aveuglément encore, complices les uns et les autres de leur commune erreur, M. d'Espinay a froidement et patiemment interrogé les faits. Il a su discerner l'influence chrétienne proprement dite, immuable comme sa source, incontestable comme son principe, de l'influence canonique, variable comme la discipline, soumise, comme les mœurs, à l'action des hommes et du temps. Il a montré l'une traversant les siècles, au milieu des agitations du monde, avec l'autorité suprême de son caractère divin. Il a suivi l'autre dans ses fluctuations successives, sans se laisser tromper par ses triomphes, non plus que par ses défaites; sans se laisser surprendre aux entraînements de ses généreux efforts, non plus qu'aux excès passagers de sa puissance. Cette modération, toutefois, n'est pas de l'indifférence. M. d'Espinay ne cache pas son drapeau; et, en plus d'une occasion, il professe, sans ostentation comme sans détours, une croyance et un respect absolus pour les principes chrétiens qui dominent son œuvre. A l'étudier de près, on sent même que ses tendances l'entraîneraient plus loin, si les exigences du sujet ne retenaient sa plume enchaînée. Sous ce nouveau rapport, il faut louer encore M. d'Espinay de sa modération. Son mémoire démontre une fois de plus que, sur le terrain brûlant de la controverse religieuse, la science et la foi peuvent marcher, d'un pas égal, dans une alliance également libre.

En présence de ces qualités saillantes, la critique doit-elle abdiquer ses droits sur le livre de M. d'Espinay? Non. L'auteur lui-même répudierait un éloge dont l'excès ferait suspecter la sincérité. Vue dans son ensemble, l'œuvre de M. d'Espinay présente un enchaînement aussi logique que complet, pendant l'époque barbare et la période féodale; puis, le lien semble se rompre tout à coup, dès le début du troisième livre, comme si l'écrivain avait hâte d'arriver au terme. On ne saurait attribuer cette défaillance à l'absence des matériaux. Jamais ils ne furent plus abondants. A la vérité, la scène change : c'est dans les œuvres des jurisconsultes et dans la jurisprudence des Parlements, qu'il faudrait désormais suivre la filiation de l'influence

canonique, au prix de recherches nombreuses et souvent délicates. Mais la matière était assez riche, et M. d'Espinay avait déjà réuni trop de documents de toutes sortes, pour qu'il y eût là un obstacle sérieux à des investigations plus approfondies. Pourquoi donc s'est-il contenté de constater sommairement les résultats de l'influence canonique dans les ordonnances du temps, sans songer qu'il avait devant lui un sujet d'études d'un intérêt aussi neuf que puissant? A un autre point de vue, le mémoire achevé, on en cherche encore la conclusion pratique pour la législation moderne. L'auteur jette bien, comme en appendice aux divers chapitres de son dernier livre, quelques rapprochements rapides entre l'ancien droit et le nouveau. Mais ce ne sont là que des ébauches, à peine fidèles tant elles sont légères, dont le lien est souvent rompu, dont la pensée mère échappe à chaque pas. Comment M. d'Espinay n'a-t-il pas songé à suivre le sort de l'influence canonique, à travers les agitations de la Révolution française; à en étudier la renaissance dans le Code Napoléon, sous la haute égide de Portalis; à en dégager les derniers résultats dans les lois plus nouvelles ou dans les systèmes plus récents? Une pareille étude valait bien qu'on lui consacrât un livre entier, dont le lecteur n'eût assurément pas regretté de voir s'accroître l'ouvrage de M. d'Espinay.

Si de l'ensemble on descend aux détails, l'œil ne découvre, dans le premier livre, que des taches à peine sensibles, sur un fond d'un ton généralement ferme. Dans le second livre, on s'étonne tout d'abord de ne voir citer qu'une fois au plus Pierre de Fontaines, qui, le premier, tenta l'alliance des lois romaines et du droit canonique avec les coutumes nationales. On cherche vainement aussi le *Livre de justice et de plet*, où le droit canonique tient pourtant une large place à côté du droit romain et du droit coutumier. On regrette encore que l'auteur n'ait fait que de rares emprunts aux coutumiers du treizième siècle, si riches en documents sur cette première époque de formation du droit français, et désormais si faciles à consulter, après les publications de M. Giraud et avec les indications de M. Kœnigswarter. On voudrait voir M. d'Espinay, si scrupuleux sur le choix des textes, préférer l'édition française des *Assises de Jérusalem*, de M. Beugnot, désormais classique dans la science, à la leçon italienne de Canciani, qui défigure ce monument tout national. Si

l'auteur n'avait pas négligé presque systématiquement les données de la jurisprudence et de la pratique judiciaire, on se demanderait pourquoi les *Olim* ne sont jamais cités dans son livre, non plus que le *Stylus curiæ Parlamenti*, deux monuments si précieux cependant pour l'histoire pratique du droit au treizième et au quatorzième siècle. On se demanderait de même pourquoi l'écrivain, dans les trois chapitres qu'il a consacrés à l'organisation judiciaire et à la procédure civile, ne scrute pas plus intimement les institutions qu'il étudie. M. Huc, son concurrent, a montré qu'on y pouvait trouver des rapprochements aussi heureux que féconds[1].

Une lacune plus grave appelle enfin l'attention. Chacun sait quelle influence presque tyrannique la doctrine ecclésiastique a exercée sur le prêt à intérêt dans l'ancien droit. Vingt pages à peine sont consacrées, dans le livre de M. d'Espinay, à cette matière qui, de nos jours même, a fait éclore des volumes, et qui occupait autrefois une si large place dans la science. S'il faut l'en croire, les anathèmes portés par les Pères de l'Eglise contre le commerce de l'argent entre les mains des clercs se sont étendus aux laïques, pendant la période barbare, pour passer ensuite dans les lois civiles, où ils dominent au treizième siècle. Le triomphe du principe canonique se perpétue ainsi jusqu'à l'ère moderne, où il donne naissance au contrat de constitution de rente. M. d'Espinay serait sans doute moins affirmatif en ces divers points, s'il avait pu lire les *Dissertations sur le prêt de commerce* du cardinal de La Luzerne, et s'il avait suivi moins aveuglément les données fournies par M. Troplong, dans la préface de son *Traité du prêt*. Etudiée plus attentivement, cette matière lui aurait montré d'ailleurs un nouvel aspect de l'influence canonique dans la rente constituée.

Plus sévère que la doctrine de l'Eglise grecque, l'enseignement de l'Eglise latine, au sixième siècle, défend d'une manière absolue le prêt à intérêt aux clercs. De la part des laïques, il l'approuve, si l'intérêt se renferme dans les limites de la modération et de l'humanité; il le condamne, s'il les excède. C'est ainsi que saint Augustin et saint Jérôme proscrivent la centésime et l'hémiole, le taux légal des constitutions impériales, au nom de la

[1] *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1856, t. IX, p. 19.

charité, dont elles oublient les préceptes [1]. Grégoire de Tours en fournit un exemple souvent rappelé dans l'emprunt fait au roi Théodebert par la ville de Verdun, sous les auspices de l'évêque Didier, en ces termes : *Pecuniam tuam cum legitimis usuris reddemus* [2]. Un siècle plus tard, le pape Grégoire le Grand, consulté par le diacre Anthémius sur un prêt consenti par le seigneur Félix au marchand Maurus, l'engage à intervenir auprès du créancier, en faveur du débiteur malheureux : *Est hâc in re, sicut christianum decet et nobilem, plus benignus quam rigidus, lucrum de damno alterius non expectet, sed acceptâ pretii sit sorte contentus* [3]. Le concile de Tolède, en 693, ne dispose que pour les clercs usuriers : *Seditionarios nunquam ordinandos clericos, sicut nec usurarios, vel injuriarum suarum ultores* [4]. Dès le début du neuvième siècle, une tendance plus sévère pénètre dans la doctrine canonique, avec les maux qui suivent la mort de Charlemagne. L'abstention n'est encore que de conseil pour les laïques; mais, à ce titre, elle pénètre dans la loi civile : on la trouve ainsi formulée dans un capitulaire de 813, tiré sans doute d'un concile de Châlons de la même année [5]. Puis, au milieu des désordres qui annoncent la chute des Carlovingiens, alors que clercs et laïques prêtent à la centésime et à l'hémiole, sous le voile de l'antichrèse, sans pitié pour la famine qui décime le peuple, le concile de Paris, en 829, fait appel à la puissance séculière, et Lothaire promulgue le capitulaire de 840 : *Prohibemus ut nemo usuram facere præsumat, post episcopi sui constitutionem : quòd si quis post ejus interdictum facere præsumperit, à comitibus præceptum est ut distringatur* [6]. Le principe posé, on voit alors se presser en foule les constitutions des évêques et les décrets des conciles, plus nombreux à mesure que l'anarchie va croissant dans l'empire, plus sévères là où le fléau semble sévir plus cruellement. Est-ce là toutefois un principe absolu qui rompe

[1] Saint Jérôme, *Comment. in Ezech.*, cap. XVIII. — Saint Augustin, *Epist.* CLIII *ad Macedonium.*

[2] Grégoire de Tours, *Histor. Francor.*, lib. III, cap. XXXIV.

[3] Saint Grégoire, *Epistol.*, lib. IX, p. 38.

[4] Concile de Tolède, can. 22. Labbe, t. VI, 1374.

[5] Benedict. Levit., *Capit. reg. Franc.*, lib. VII, cap. LIII. — Concile de Châlons, can. 13. Labbe, VII, 1273.

[6] Concile de Paris, can. 53. Labbe, VII, 1632. — Bened. Levit., *loc. cit.*, lib. VII, cap. LXXV.

sans retour avec les traditions de la première Eglise, ou un remède passager aux malheurs du temps? Le concile de Meaux, en 845, frappe l'usurier d'excommunication, pour le cas seulement où l'on n'aura pu le ramener par des moyens plus doux. Le concile de Pavie, en 850, n'appelle les foudres canoniques que sur l'usurier d'habitude. L'évêque de Bâle, Ayton, dans ses constitutions de 858, prohibe le prêt aux laïques, sans aucune sanction. Dix ans plus tard, le concile de Worms ne condamne le prêt que de la part des clercs [1]. Ouvrez les docteurs du siècle suivant, Damien, saint Bruno, saint Anselme; au lieu d'anathèmes contre l'usure, vous trouverez dans leur bouche, comme au temps de saint Basile, de touchantes exhortations à l'usure spirituelle, à la pratique de l'aumône, ce prêt fait au pauvre, dont Dieu paye l'intérêt au centuple [2]. Arrivez enfin au onzième siècle : par un acte de 988, le couvent de Saint-Riquier a emprunté une somme d'argent de l'évêque de Liége, avec antichrèse sur des biens qu'il possède dans le diocèse du prêteur. En 1022, la convention est renouvelée, sous les auspices du métropolitain de Reims, Ebal, entre le prieur Augibrand et l'évêque Durand. Or, Durand est célèbre, à son époque, par ses luttes pour la foi contre l'hérésiarque Bérenger, et Augibrand ne l'est pas moins pour sa science et sa sainteté [3].

M. d'Espinay écrit cependant que, durant la période barbare, le prêt, « interdit d'abord aux clercs, l'a été ensuite aux laïques par les lois de l'Eglise, et que les lois civiles ont obéi à la même tendance, et porté successivement de nombreuses condamnations contre l'usure. » Les lois civiles! Dans les dispositions qui précèdent le capitulaire de 840, la prohibition est de conseil et non de précepte; elle n'a pas de sanction; dans celles qui le suivent, elle n'a pas d'autre porte que ce capitulaire même, œuvre toute de transition. En dehors de là, l'on ne rencontre que

[1] Concile de Meaux, can. 55; concile de Pavie, can. 21; capitul. d'Ayton, cap. XVII; concile de Worms, can. 69. Labbe, VII, 1836; VIII, 69, 957, 1243.— V. encore Baluze, *Miscellanea*, VII, 36, 166; d'Achéry, *Spicilegium*, I, 407. Labbe, IX, 421; Bened. Levit., II, 625.

[2] Damien, *De Eleemosinâ*, cap. II. — Saint Bruno, *In psalm. XIV.* — Saint Anselme, *Homil. in Luc.*

[3] *Chronicon centulense*, lib. III, cap. XXIII et XXX; lib. IV, cap. III, V, VI, VII.— D'Achéry, *loc. cit.*, t. III, p. 329.— Le Mire, *Rerum Belgicarum Annales*, ordonn. 971 et 1022.

l'exemple d'Edouard III, d'Angleterre, qui chassa les usuriers de son royaume, et frappa de confiscation ceux qui résisteraient, ayant appris à la cour de France, dit l'historien, *quòd usura summa radix omnium vitiorum est* [1].

Arrivé au treizième siècle, l'auteur trouve, dans la législation du prêt à cette époque, la suite logique des tendances de l'époque précédente; mais il remarque en même temps, dans les lois civiles, une résistance sensible aux prescriptions canoniques. Ici encore ne néglige-t-il pas certaines transitions, et n'exagère-t-il pas certains résultats?

Dès le douzième siècle, tandis que les rapports sociaux s'étendent et s'affermissent à l'ombre de l'affranchissement communal, et que les relations internationales naissent sous l'influence des croisades, l'Orient ouvre au commerce une voie nouvelle où se jettent à l'envi les cités marchandes du nord de l'Italie et du midi de la France. Le prêt est l'âme de ce mouvement, comme l'argent en est le mobile. Mais le prêt est flétri par l'Eglise, dont les anathèmes deviennent chaque jour plus terribles, à mesure qu'il va se propageant. La lutte s'engage alors entre les mœurs d'une part, et de l'autre les lois et les décrets des conciles, qui retranchent l'usurier de la communion chrétienne pendant sa vie, et lui refusent la sépulture après sa mort, portant ainsi dans leurs rigueurs nouvelles la preuve de leur impuissance [2]. L'usure, dit saint Bernard, est partout, et là où les juifs manquent pour l'exercer, des chrétiens les suppléent. Les clercs, poursuit Pierre de Blois, dignes émules des juifs, cachent de criminelles spéculations sous l'apparence des contrats les plus licites [3]. Enfin, le concile œcuménique de Latran, en 1179, décrète d'autorité la prohibition absolue du prêt, bientôt organisée dans la pratique par les décrétales des papes [4]. En même temps on voit grandir, dans la doctrine de l'Eglise, une rénovation complète de sa notion du prêt.

[1] Lois ecclésiastiques d'Edouard III, cap. XXII. Labbe, IX, 1024.

[2] M. Blanqui, *Histoire de l'économie politique*, I, ch. XIV et XV. — Concile de Latran, en 1139, can. 13. Labbe, X, 1413.

[3] Saint Bernard, *Epist. CCCLXIII, ad orient. eccles. clerum et populum.* — Pierre de Blois, *Epist. XVII, Ad clericum negotiatorem.*

[4] Concile de Latran, en 1179, can. 25. Labbe, X, 1521.— Alexandre III, *Epist. Panormitano archiepiscopo, Salernitano archiep., Genuensi archiep., episc. Placentino.* — *Decret. Gregor.*, lib. V, cap. IX.

Jusqu'ici, suivant les Pères des premiers siècles et les docteurs de l'époque plus récente, l'intérêt de l'usure, suivant l'expression latine, *usura*, consistait dans ce que le prêteur recevait, en sus de la chose prêtée, quelle qu'en fût la nature. L'intérêt n'était pas illicite de soi, l'excès seul en était condamnable. L'usure oppressive était flétrie comme contraire à la charité, en ce qu'elle ruinait l'emprunteur; comme contraire aussi au conseil évangélique : *Mutuum date nihil indè sperantes.* Quant au prêt, en tant que contrat, sa notion était empruntée aux mœurs plutôt qu'aux lois; à la suite des poëtes et des historiens latins, on le confondait sans cesse avec le louage, et l'on ne distinguait pas le *mutuum* du commodat [1].

Quand vient le treizième siècle, l'influence du droit romain à sa renaissance et de la scolastique à son apogée envahit sur ce point la théologie. On s'éloigne chaque jour davantage de l'étude des Pères pour subir le joug désormais absolu de l'école. Enfin, les mœurs de l'usure ont changé : à de nouvelles conjonctures il faut une doctrine nouvelle, en harmonie avec la discipline plus sévère que les conciles ont introduite. On distingue d'abord le *mutuum* du commodat; le premier seul peut fournir matière à l'usure. L'usure, *usura*, désigne l'intérêt illicite; on la définit : *Superabundantia quæ ex mutuo, ratione mutui, procedit.* L'intérêt étranger au *mutuum* est qualifié d'*interesse*. Puis on admet, avec le droit romain, que le *mutuum* transfère à l'emprunteur la propriété des choses prêtées, que le risque suit la propriété, *res perit domino*, et que, dans les choses fongibles qui font l'objet du *mutuum*, la propriété ne peut se distinguer de l'usage. Ceci posé, on proclame avec Aristote le principe de la stérilité de l'argent. Que fera dès lors le prêteur en exigeant un intérêt, sinon vendre à l'emprunteur sa propre industrie, la seule force qui puisse imprimer une fécondité factice à l'argent stérile de soi? Veut-on que le prêteur soit censé vendre le capital du prêt? Mais alors il vendra deux fois la même chose, et tirera d'une même chose un double profit. Sera-ce l'usage? Mais alors

1 Plaute, *Persa*, act. II, sect. v. — Saint Grégoire de Nysse, *Orat. cont. usurar.* — Saint Ambroise, *De Tobiâ*, cap. II. — Saint Jérôme, *In Isaiam*, cap. II, v. 10; *Comm. in Ezech.*, cap. XVIII.— Sidoine Apollinaire, *Epistol.*, lib. IV, cap. XXIV. — Grégoire de Tours, *loc. cit. sup.* — Pierre de Blois, *loc. cit.*

il séparera l'usage de la propriété, deux éléments inséparables dans les choses fongibles. Dira-t-on que l'intérêt représente le profit de l'argent? Mais ce profit ne peut appartenir qu'au propriétaire de l'argent, qui en subit les risques, *res perit domino*. Dira-t-on que le prêt est un louage d'argent? Saint Thomas répondra par la distinction de l'usage principal et de l'usage secondaire des choses. L'assimilera-t-on à une donation inspirée par la reconnaissance de l'emprunteur? Saint Raymond répondra que la reconnaissance ne saurait faire l'objet d'un engagement précis[1]. Et l'on ira ainsi d'objections en réponses, à travers tous les courants qui peuvent, sous des apparences licites, dérober le prêt aux rigueurs du principe jusqu'aux exagérations les plus extrêmes[2]. Aristote et Cicéron flétrissaient la vente commerciale comme une œuvre servile. Henri de Gand, leur digne émule, tolérera les artisans qui, du moins, quand ils vendent une chose polie et travaillée, vendent plutôt leur travail que la chose elle-même; mais il vouera au feu éternel les marchands qui vendent les choses telles qu'ils les ont achetées[3].

Sous le coup de ces rigueurs, il se fait dans l'opinion une sorte de composition entre la conscience publique et le prêt, qu'on tend à reléguer dans une classe d'hommes maudits, les juifs. Bientôt, entraînés par le mouvement commercial qui relie les hanses du Nord aux villes commerçantes du Midi, les Lombards viennent en France dresser leurs comptoirs auprès de ceux des juifs. Désormais, juifs, Lombards, caorsins, casseniers, de quelque nom qu'on les flétrisse, vont se disputer le monopole du trafic de l'argent, en lutte ouverte avec les décrets de l'Eglise et les lois de l'Etat[4]. Alors aussi les conciles poursuivent

[1] Saint Thomas, *Opusc.*, 73. — Alexandre de Halès, *Summa theolog.*, pars 3, quæst. 59, n° 4. — Albert le Grand, *Comm. in tert. sent.* (de Lombard), dist. 37, art. 13. — Scott, pars 4, dist. 25, q. 2. — Saint Thomas, *Summa theolog.*, 22, 78, A, 1 et suiv.

[2] Saint Raymond, *Summa theolog.*, lib. II, pars 4, *De usuris*. — Saint Thomas, *loc. cit.*, quest. 13, A, 4; *adde* 14, et quest. 62, A, 4. — Scott, *In quart. sent.*, dist. 15, quest. 2, n° 6. — Le pape Célestin V, *Opuscula varia*, op. 9, *De usuris*. — Conférences ecclésiastiques sur l'usure, t. II, *passim*.

[3] Thomassin, *Traité du négoce et de l'usure*, part. 2, ch. XXI, n° 6.

[4] M. Blanqui, *loc. cit.*, ch. XV et XVI.—Ducange, vis LANGOBARDI, CAORCINI, CASSINA.

dans la pratique l'application violente des principes posés par les docteurs. Leurs foudres menacent surtout les usuriers publics qui font du prêt un art et une profession, et les usuriers manifestes qui, pour agir dans l'ombre, n'en agissent que plus sûrement. On les atteint sous toutes les formes et par tous les moyens : le bruit public suffit à appeler sur un homme le soupçon d'usure manifeste ; si le soupçon s'efface et que l'opinion persiste, on ordonne une pénitence canonique pour apaiser le scandale [1]. On refuse à l'usurier manifeste le recours de l'appel, qui ne serait entre ses mains qu'un subterfuge. Eût-il, en mourant, ordonné la restitution de ses gains illicites, on le prive de la sépulture religieuse, tant que sa volonté n'est pas accomplie. Fait dans ces conditions, son testament est nul ; anathème sur les officiers qui le reçoivent, et sur les témoins qui y assistent [2]. Si cet usurier est un Lombard, l'Eglise défend de lui donner asile ; quand c'est un juif, elle le met hors l'humanité : *Habere rem cum judæo à christiano, est rem habere cum cane* [3].

A l'Eglise il faut maintenant l'appui du bras séculier. Déjà le droit féodal frappe les juifs du droit de mainmorte et les Lombards du droit d'aubaine ; à la suite des conciles, il confondra bientôt dans une même condition tous les usuriers manifestes, étrangers ou régnicoles [4]. Au temps de saint Louis, ce point ne fait plus difficulté : *Usurarii omnes, sive testatus, sive intestatus decesserit, domini regis sunt* [5]. Ce n'est point assez : Louis VIII attermoie d'office les débiteurs des juifs. Louis IX, en 1230, suit cet exemple ; il interdit l'usure aux chrétiens ; il veut que ses barons veillent à l'exécution de son édit ; il menace ceux qui résisteraient de les y contraindre, et, comme les conciles, il définit l'usure *quidquid ultrà sortem*. En 1235, il interdit aux juifs de recevoir des gages et de saisir les biens de leurs débiteurs, sous peine de perdre leur créance. En 1254, il leur enjoint de vivre

[1] Conciles de Latran, en 1215 ; de Liége, en 1287 ; de Château-Gontier, en 1231 ; d'Avignon, en 1209 ; d'Arles, en 1234 ; de Bourges, en 1286 (Labbe, II, 220, 1444, 43, 443, 1343, 1120 et 1255).

[2] Innocent III, *Epist. Altissiodorensi episc. Corpus juris canon., Decretal.*, cap. xv.— Concile de Lyon, en 1294, can. 27. Labbe, II, 992.

[3] Ducange, v° JUDÆI.— Concile de Sens, de 1269, can. 2 ; Labbe, II, 913.

[4] *Olim* (éd. Beugnot), I, 122, 13 ; I, 1015 ; I, 364. — Isambert, *Recueil*, I, 206.

[5] *Etablissements de saint Louis*, I, 127.

du travail de leurs mains ou d'un commerce légitime, sinon de quitter le royaume; et, l'année suivante, le concile de Béziers proclame son édit loi de l'Eglise. En 1268, il expulse les usuriers lombards, et fait rendre à leurs emprunteurs les gages qu'ils ont donnés. Enfin, s'il fallait un dernier trait au tableau, on le trouverait dans un rôle de péage de Montlhéry, de la même époque, où les juifs figurent en la *charrestée d'aulx et d'oignons, et le bœuf, la vache et le pourcel,* taxés pour leur corps à une obole[1].

« La législation civile, dit M. d'Espinay, n'admit qu'avec peine les dispositions de la loi canonique contre le prêt. » Et il cite les statuts des villes marchandes du midi de la France. Il prend évidemment ici l'exception pour la règle. Le mouvement commercial luttait victorieusement, dans cette partie du pays, contre les édits du roi et les décrets des conciles; les mœurs l'emportaient sur les lois; tout ce qu'on pouvait faire était d'imposer une limite à l'intérêt. L'Espagne en offre un exemple frappant : à peine y trouve-t-on, dans tout le cours du siècle, un concile qui proscrive le prêt, et une constitution de Jayme Ier, d'Aragon, de 1228, se contente de fixer un taux à l'usure. M. d'Espinay aurait dû dire de l'opinion ce qu'il dit de la loi : laissons Dante jeter Cahors, le siége de l'usure lombarde, à côté de Sodome, dans l'enfer des villes maudites; laissons les nouvellistes italiens livrer en pâture à l'avidité du préjugé populaire la légende du juif vénitien, qui deviendra plus tard, sous la plume de Shakspeare, le *Merchant of Venice*[2]. Quand le siècle finit, les villes marchandes de la Lombardie ont partout en France des représentants et des courtiers; le chef des marchands lombards, en transportant de Montpellier à Nîmes le siége de son commerce, obtient de Philippe III de nouveaux priviléges; à Reims, on croit encore faire une œuvre licite en prêtant son argent à gros intérêts, et la prohibition du prêt ne sera bientôt plus entre les mains de Philippe le Bel qu'un moyen nouveau de

[1] Ordonnances des rois de France, I, 47, 53, 54, 65, 85, 294. — Labbe, II, 958.— Règlement des mestiers et marchands, tit. XLIV (édit. Depping, p. 100, n° 2); Ordonn. sur le commerce et les mestiers (*ibid.*, p. 377); Rôle du péage de Montlhéry, art. 45 (*ibid.*, p. 446).

[2] Ducange, v° JUDÆI.— Dante, *Inferno*, canto 11.— *Merchant of Venice*, édition O'Sullivan, préface.

battre monnaie[1]. Un dernier détail que M. d'Espinay a omis! La féodalité elle-même discrédite les rigueurs de l'Église par l'exaction du *mutuum coactum*, qui tient dans l'opinion populaire le même rang que la taille et la gabelle[2].

Faut-il dire enfin, avec l'auteur, qu'en présence des taux élevés fixés par les statuts méridionaux au trafic de l'argent, « on comprend la sévérité de l'Église contre l'usure, qui devait être à cette époque une cause de ruine pour les débiteurs. » J'aime mieux dire, avec Guy Coquille, que « les canonistes, par leurs loys trop rigoureuses sur le faict des usures et profícts illicites, avoient quasi aboli le trafic et l'aide qu'un homme peut espérer de l'autre en son affaire[3]. » L'avenir le prouvera bien. Je n'ai pas le dessein de suivre l'histoire du prêt à intérêt dans les siècles suivants; mais l'influence de la doctrine canonique ira, quoi qu'en dise M. d'Espinay, chaque jour s'affaiblissant. Je n'en veux pour preuve que les divisions qui déchirent le camp ennemi, et jettent la controverse dans ces subtilités et ces ambages, que Dumoulin a énergiquement qualifiés de *sophisteries*, et que Pascal flétrira plus tard de sa froide et puissante raillerie[4]. Que les lois maintiennent le principe : qu'importe si les mœurs le violent? Demandez à Turgot ce que font au dix-huitième siècle les prêteurs qui veulent réclamer en justice le capital et les intérêts : ils confondent le tout dans une seule et même somme qui leur est allouée sans conteste[5].

A l'histoire du prêt à intérêt se lie intimement celle de la rente constituée qui appartient, par son origine et ses développements, à l'influence canonique sur le droit français. M. d'Espinay effleure seulement cette matière, sans remonter à sa source. Il ne croit pas pourtant, avec Dumoulin et Loyseau, que la rente constituée vienne de la loi 2 au Code *De debit. civitatum*, ou de la Novelle 120[6]. Il pense plutôt, avec Brodeau,

[1] Ducange, v° LANGOBARDI. — *Liber practicus de consuetudine Remensi* (Archives législ. de la ville de Reims, éd. Varin, I, 432).

[2] Ducange, v° MUTUUM COACTUM.

[3] Coquille, *Sur Nivernais*, art. 9.

[4] Dumoulin, *Tractat. contr. usurar. redit.*, nos 5 et suiv.— *Sommaire des contr., usur., rentes*, nos 3 et suiv.

[5] Turgot, *Mém. sur les prêts d'arg.*, § 14, note (*Œuvres*, éd. Guillaum.).

[6] Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. I, ch. VI, nos 4 et 5. — Dumoulin, *Tractat. contract. usur. red.*, n° 2.

que, le prêt étant prohibé sous sa forme naturelle, on dut chercher à vendre, moyennant une redevance périodique, l'argent qu'on ne pouvait prêter. Mais alors comment ne cherche-t-il pas à constater, dès ses premiers pas, au treizième siècle, l'influence canonique sur cette institution nouvelle? La combinaison qui en fait la base était en parfaite harmonie avec le système féodal sur la jouissance des biens en général; l'argent s'immobilisait ainsi, à l'image de la terre, et, comme elle, produisait annuellement des fruits. Elle se conciliait également avec les rigueurs du droit canonique sur le prêt, puisqu'elle reposait sur une vente et que, soit l'inexigibilité de la part du créancier, soit le droit imprescriptible de rachat pour le débiteur, lui conservait forcément son caractère propre. Aussi l'Eglise la pratiquait-elle ouvertement. Néanmoins les rigueurs jalouses des canonistes ne tardèrent pas à l'atteindre, poursuivant jusque sous ses formes tutélaires le prêt qu'elle suppléait. Un auteur du treizième siècle, Henri de Gand, en fit l'objet de ses attaques passionnées, qui ne respectaient pas même la rente viagère, née pourtant à l'ombre du cloître, dans le contrat de précaire. Le rachat étant possible pour le débiteur, il y voyait pour le créancier un moyen de cumuler le capital et les intérêts, et de renouveler ainsi les abus de l'usure. Cette opinion, qui émut profondément le monde religieux, ne pouvait tenir contre les intérêts mêmes de l'Eglise; Henri de Gand ne tarda pas à s'en départir devant les oppositions qu'elle soulevait[1]. Mais elle n'en fit pas moins son chemin. Au siècle suivant, elle se réveilla devant la doctrine des rentes rachetables des deux parts, qui commençait à surgir; enfin, au quinzième siècle, elle appela une décision solennelle. A Breslau, des débiteurs de mauvaise foi refusaient d'acquitter les rentes qu'ils devaient au clergé ou aux monastères, sous prétexte d'usure, et leur résistance devenait rapidement contagieuse. C'est alors que le pape Martin V, pour les rentes de Breslau, et le pape Calixte III, d'une manière générale, promulguèrent les décrétales de 1423 et de 1455. M. d'Espinay passe ces monuments sous silence : ils contiennent pourtant la première consécration canonique donnée aux rentes constituées; ils maintiennent en même temps, sous peine d'usure, les conditions rigoureuses

[1] Brodeau, *Sur Paris*, art. 94.— Thomassin, *Traité du négoce et de l'usure*, part. II, ch. XXI, nos 1 et suiv.

d'inexigibilité et de rachetabilité du capital; enfin, comme pour répondre aux attaques d'Henri de Gand, et rattacher davantage encore l'institution nouvelle à la vente, ils l'immobilisent en quelque sorte, et prescrivent pour sa légitimité un assignat formel sur un héritage [1].

La rente, à cette époque, était depuis longtemps acclimatée dans le droit féodal et dans le droit civil. Dès le treizième siècle, on trouve, soit dans les comptes de la ville d'Amiens, soit dans les *Olim*, des traces certaines de son usage et de sa vogue [2]. Au quatorzième siècle, ses caractères légaux se précisent. Irrachetable, elle est conséquemment immobilière, et Masuër en conclut que les difficultés qu'elle soulève ne sont pas de la compétence du juge d'Eglise, qui ne connaît d'aucune matière réelle et de propriété. A plus forte raison en est-il ainsi quand elle est assignée, puisqu'alors elle emporte seigneurie directe. Mais l'assignat n'est pas de droit, malgré les prescriptions canoniques [3]. Sur ce point, le droit coutumier n'admet qu'avec peine la doctrine des décrétales. Bouteiller, voulant préciser cette divergence, qualifie les rentes perpétuelles de *meubles immouvables et incorporelles* [4]. En dehors de là, Papon nous montre le Parlement, dans des arrêts nombreux, défendant contre les entreprises des prêteurs l'intégrité des principes tutélaires de la rente, l'inexigibilité et la rachetabilité [5].

On arrive ainsi à la première réformation de la coutume de Paris, en 1510. Les articles 58 à 61 de cette coutume, échos fidèles de la doctrine canonique, accordaient au seigneur de l'héritage sur lequel une rente était assignée, le droit de lods et ventes, soit à la constitution qu'ils considéraient comme une vente, soit au rachat qu'ils tenaient pour une résolution, qu'il y eût d'ailleurs assignat général ou spécial. L'article 94 déclarait les rentes assignées immeubles jusqu'au rachat, meubles ensuite. Les avocats et les praticiens, les échevins et le prévôt des marchands de la ville de Paris protestèrent, au nom d'un édit de 1440, qui

[1] *Corpus juris canonici*, lib. III, tit. V, cap. I et II.

[2] *Olim* (éd. Beugnot), II, 338, 9; II, 359, 21; II, 608, 22; II, 636, 2; III, 189, 6. — Aug. Thierry, *Recueil des monumens inédits de l'histoire du tiers état*, I, 301, 222, 359, 744, 360.

[3] Masuër (trad. de Fontanon), tit. XXV, ch. VI, n° 1.

[4] Bouteiller, *Somme rurale*, l. II, tit. LVIII.

[5] Papon, *Arrêts*, liv. XII, ch. VII.

avait déclaré rachetables de droit et des deux parts, et conséquemment affranchies de tout profit seigneurial, les rentes assises sur les maisons de cette ville ; ils n'apparaît pas qu'ils contestassent la force obligatoire de l'assignat. L'affaire fut renvoyée au Parlement et traîna quarante-sept ans en longueur. La Cour ne se prononça que le 10 mai 1557, *esmeue*, s'il faut en croire Dumoulin, *du grand feu qui s'embrasait*, à la suite d'un don fait par le roi Henri II *à un gros seigneur*, M. d'Anghien, de tous les lots et ventes de rentes assises sur les maisons et terres tenues de lui en censive, lequel seigneur *les baillait à ferme à autres qui les rebaillaient à des sous-fermiers et exacteurs qui eussent travaillé*. Quoi qu'il en soit, aux quatre articles contestés, la Cour substitua le suivant : « Pour rentes constituées à prix d'argent sur maisons ou autres héritages assis à ville, prévosté et vicomté de Paris, ne sont dus aucuns droits de lots et ventes ny autres profits seigneuriaux, soit pour la constitution ou rachapt desdites rentes[1]. » L'arrêt allait bien plus loin que la protestation. Qu'était-il donc advenu dans l'intervalle? Dumoulin avait écrit son commentaire de la coutume de Paris, son *Tractatus contractuum, usurarum, redituum*, etc., et son *Sommaire des contracts, usures, rentes*, etc. Il avait montré que la rente constituée repose sur une vente dont le capital est l'objet, la prestation des arrérages le prix, et dans laquelle le rachat est seulement pour le débiteur *in facultate solutionis*. Puis, attaquant l'assignat, il l'avait présenté comme une suite de l'erreur des canonistes qui, en haine du prêt, ne voulaient pas voir dans le capital l'objet vendu, et tendaient à lui substituer un fonds de terre ; erreur fatale aux débiteurs qu'on voulait protéger, en ce qu'elle éloignait les capitaux de la rente et augmentait les sûretés du créancier qu'on voulait désarmer. Enfin, après avoir conclu que l'assignat n'était pas de l'essence de la rente, il raffermissait de toute la puissance de sa logique les principes tutélaires de ce contrat. Ceci posé, il condamnait sans merci les articles 59 à 61 de la coutume, et arrivait presque à enseigner sans distinction la mobilité des rentes. Le droit à la prestation des arrérages, disait-il, est complétement distinct du capital ; il a par lui-même une raison d'être propre : *jus formatum, incorporeum, perpetuum, penitùs diversi*

[1] Dumoulin, *Notes sur les coutumes*, Paris, ch. II, art. 58 (*Opera omnia*, t. IV, p. 294).

generis et speciei à sorte. Il se rattachait néanmoins à la distinction de l'article 94. Avant le rachat, *stabilitas successiva sive fructus successivus adhœrens facit immobilibus comparari... reditus annui, quia in primâ aut alterâ exactione non consummuntur, sed restant et successionem quamdam, ut fructus renascentes, habent; non dijudicantur à re quæ solvitur, sed à duratione et continuatione.* Après le rachat, *non superest nisi pretium, quod est merum mobile* [1].

Cette doctrine de Dumoulin réveilla, comme dans un suprême effort, la vieille controverse canonique du treizième siècle. Le théologien espagnol Navarre renouvela les exagérations d'Henri de Gand; le pape Pie V, dans la bulle *Cùm onus*, remit en vigueur les décrétales de 1423 et de 1455 sur l'assignat; et un concile de Bordeaux, en 1583, voulut imposer à la pratique les anciennes rigueurs [2]. Mais les mœurs résistèrent; le décret du concile demeura sans exécution; le pape Grégoire XIII vint bientôt adoucir les prescriptions de la bulle *Cùm onus*, que son auteur lui-même avait modifiées; une juste tolérance succéda au réveil passager de systèmes désormais condamnés. A la seconde réformation de la coutume de Paris, en 1580, le nouvel article 94 confirma la théorie de Dumoulin sans faire mention de l'assignat. Enfin, Loyseau vint dire le dernier mot sur cette controverse, en réduisant l'assignat aux termes d'une simple hypothèque générale ou spéciale [3].

Désormais, le droit est fixé dans ce sens : à peine trouvera-t-on quelques divergences isolées. De Brodeau à Pothier, de Pothier au Code Napoléon, la doctrine de Dumoulin se maintient immuable. Dans les mœurs on ne se fait pas illusion sur le vrai caractère économique de la rente et sur son impuissance à satisfaire aux exigences du crédit public ou privé. On écrit qu'elle n'est autre chose qu'un prêt qu'on a voulu déguiser, pour respecter les susceptibilités religieuses; les rentes n'ont-elles pas pénétré dans le système financier de l'Etat, le roi n'en constitue-t-il pas chaque jour de nouvelles, et les ordonnances

[1] Dumoulin, *Tractatus contract., usurar., redit.*, nos 19, 20, 21, 22. — *Comment. ad com. Paris.*, art. 94, quæst. 1, nos 5 et 20.

[2] Loyseau, *Traité du déguerpissement*, liv. 1, ch. IV, nos 3, 4, 12. — Merlin, vo RENTE CONSTITUÉE, § 1.

[3] Loyseau, *loc. cit.*, nos 20 et suiv.

royales ne leur fixent-elles pas périodiquement un taux, véritable mercuriale du prix de l'argent sur le marché? Ailleurs on accuse les lenteurs de la rente qui, suivant un mot d'Henri IV, *est un profit toujours trompeur à la fin*. Ailleurs encore on défend hautement le prêt lui-même. Enfin, à la veille d'une réforme dès longtemps désirée, Turgot donne à l'opinion publique la sanction du bon sens et de la raison[1].

Que d'aperçus nouveaux M. d'Espinay n'eût-il pas trouvés dans cette matière où la législation moderne reproduit fidèlement, à l'assignat près, les principes des décrétales de Martin V et de Calixte III! Il eût sans nul doute contribué puissamment à combler une lacune que chacun regrette et à redresser des erreurs que chacun partage, sur la foi de traditions inexactes.

Le mémoire de M. d'Espinay est le premier gage donné par son auteur à la publicité scientifique. On connaissait de lui déjà, dans un cercle restreint de privilégiés ou d'amis, un travail remarquable sur les innovations apportées par les lois nouvelles au système du Code Napoléon sur le droit des personnes, qui lui avait valu, en 1852, une médaille au concours du doctorat de la Faculté de Poitiers; et une thèse de doctorat sur les droits civils, que M. Foucart, doyen de cette Faculté, signalait, dans son rapport annuel, comme une œuvre digne de remarque. Son nouvel essai lui ouvre une voie qu'il ne désertera pas. Un critique allemand, français par le cœur et l'esprit, pour qui nos antiquités nationales n'ont plus de secrets, M. Warnkœnig, l'indiquait récemment à l'opinion publique, éveillée déjà par le haut patronage de l'Académie de législation de Toulouse[2]. Succès oblige. M. d'Espinay le sait, et il vient de tenir les promesses de son premier écrit. L'Académie qui l'a couronné vient de le couronner encore pour un travail sur *la Féodalité et le droit civil*, sujet de son concours ordinaire de 1858. Ce que doit être ce nouveau mémoire, le premier le dit assez : comme le premier, sans nul doute, il est digne de son auteur et de la compagnie

[1] Brodeau, *Sur Paris*, art. 94. — L. B. (anonyme), *Traité des rentes* ch. XIX.— Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. VI.— Thomassin, *loc. cit.*, part. 2, ch. XXV.— *Examen théologique sur la Société du prêt à rente*, dialogue entre Bail et Pontas, p. 101. — Turgot, *Mém. sur les prêts d'arg.*, cité *supra*.— Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente*, ch. V, art. 1.

[2] *Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft*, Heidelberg.— *Revue historique*, 1858, p. 99.

savante qui, pour la seconde fois, lui a décerné sa plus haute distinction.

H. AUBÉPIN,
Docteur en droit, substitut à Nevers, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

Cours de droit commercial, par M. PARDESSUS, sixième édition, publiée par M. E. de Rozière, petit-fils de l'auteur. — 4 volumes in-8°, 30 francs, chez Plon, éditeur.

Si nous avons emprunté à l'antiquité la meilleure partie de notre droit civil, à peine lui devons-nous au contraire quelques rudiments informes de notre droit commercial. Cette différence capitale a sa racine dans la nature même des sociétés païennes. Organisées pour la conquête et fondées sur l'appropriation totale ou partielle des personnes et des biens des vaincus, elles s'étaient préoccupées surtout de poser des règles relativement à la distribution de ces richesses entre les membres de la cité. Pour ceux-ci, d'ailleurs, l'étranger n'était-il pas un ennemi, *hostis*, ou un barbare? Il suffisait donc de déterminer seulement à cet égard quelques principes de droit international, que la guerre elle-même rend nécessaires. En outre, au sein même de la patrie, l'agriculture était le plus souvent le seul mode pacifique de s'enrichir qui fût réputé honorable pour les hommes libres. Le commerce était généralement, comme l'industrie, abandonné aux esclaves ou aux prolétaires. Bientôt le travail libre lui-même finit par être exclu de la culture du sol; de là ces *latifundia* qui perdirent l'Italie.

L'antiquité n'avait pas compris que l'échange des services est la seule cause légitime de la richesse; elle ne voyait la puissance et la dignité de l'activité humaine que dans son emploi le plus inique, celui qui consiste à ravir le fruit du travail d'un autre peuple. Ainsi s'explique la déification de la guerre et celle des héros, qui devait aboutir à la consécration de l'esclavage, comme base fondamentale de la société. Écrivains ou législateurs n'ont que des mépris pour l'industrie et le commerce, c'est-à-dire pour le travail utile, luttant contre les obstacles de la nature, afin d'augmenter les satisfactions et de pourvoir aux besoins de la race humaine.

Le culte de la spoliation, érigée en droit, ne pouvait engendrer

que l'abus du capital, par une consommation effrénée et improductive de ces richesses acquises en un instant. Qu'on ne s'étonne plus de l'effroyable immoralité de la Rome des empereurs, de la décadence progressive de la classe moyenne, suivie bientôt de la chute de l'empire. Les causes économiques signalées plus haut y contribuèrent autant, sinon plus encore, que l'invasion des barbares et les faits politiques auxquels s'attachent d'ordinaire les historiens.

Ce rapide aperçu suffit pour démontrer que le droit commercial n'a pu s'organiser chez les anciens. Quelques cités, cependant, à raison de leur situation exceptionnelle ou du génie particulier de leurs habitants, surent élever le commerce à la hauteur d'une institution, parce qu'il était la source de leur prospérité politique. Telles furent Tyr, Athènes, Carthage et Rhodes, etc. Mais la prospérité de ces grandes ruches commerciales s'éteignit après avoir jeté un vif éclat. Elle ne pouvait se perpétuer au sein d'un monde voué aux jeux de la force et du hasard.

Il ne nous est rien resté des lois commerciales de ces peuples, si ce n'est quelques vestiges des usages des Rhodiens et un petit nombre de textes dans les Pandectes de Justinien.

Ce n'est point au milieu de ces débris que notre législation commerciale a pris naissance. Elle s'est formée par l'activité spontanée et créatrice du commerce lui-même, se développant, après les plus rudes convulsions de la société au moyen âge, sous l'influence des premiers progrès de la sécurité publique et des besoins même de l'humanité. D'un autre côté, l'idée chrétienne tendait à réhabiliter la notion du travail, ce perpétuel holocauste que l'homme offre de ses mains à Dieu et à l'humanité. Aussi le commerce dut grandir et créer des rapports nombreux et variés, mais réglés par des usages librement observés, et bientôt sanctionnés par la coutume et par la tradition. Il n'est point de droit dont l'origine soit plus pure et plus respectable; il n'en est point qui atteste d'une manière plus éclatante la puissance de la liberté. Saluons donc avec respect ce Consulat de la mer, monument des usages commerciaux dans les villes maritimes qui commerçaient avec le Levant, ces Rôles d'Oléron qui dominaient sur l'Océan, ce droit de Wisby, qui régissait la Baltique, etc. Les grandes cités de la Lombardie, de la Flandre,

celles de la ligue hanséatique eurent aussi leur droit commercial. En un mot, il apparut partout où l'activité individuelle avait su trouver un abri contre les monopoles et la spoliation, ces deux grands ennemis de la richesse publique, malheureusement trop puissants sous la féodalité.

Plus tard, à mesure que le pouvoir central triompha de l'anarchie féodale, à mesure que les populations des villes eurent reconquis, dans une grande partie de l'Europe, leurs libertés municipales, la sécurité s'accrut, les voies de communication devinrent plus sûres et plus nombreuses, et le producteur put compter sur la légitime possession du résultat de ses efforts. Le capital social s'étendit avec le nombre des consommateurs; l'agriculture et l'industrie renouvelèrent la face du monde moderne, et le commerce répondit à leur double appel, en s'offrant comme intermédiaire entre le travail et les besoins, entre la production et les satisfactions. Bientôt naquirent ou se développèrent à la fois les organes les plus puissants de la circulation, les lettres de change, les effets publics, les banques et les institutions de crédit. Ce fut l'ère de la renaissance pour le commerce.

Alors les rapports juridiques, institués par le consentement libre des commerçants de tous les pays, se multiplièrent; mais ils conservèrent leur caractère primitif de simplicité et d'équité. Ce droit, créé par tous et pour tous, devait être éminemment universel. Ayant sa racine dans la liberté, il gardait pour cachet la bonne foi, la haine des subtilités et du formalisme romain, des lenteurs et des ambages de la procédure canonique. C'était le véritable *jus gentium*, le droit des nations, le droit de l'avenir.

La plupart des souverains comprirent qu'il fallait respecter cette source féconde de richesses. Non contents de ne pas l'accabler sous un amas de règles prétendues protectrices, ils sanctionnèrent la juridiction libre des commerçants. C'est ainsi que l'immortel chancelier Lhospital consacra l'institution des juges-consuls, en dépit de l'opposition étroite et jalouse des Parlements. Le commerce acheva d'élaborer sa jurisprudence, en la tirant en quelque sorte de son sein, et deux commerçants d'origine, Savary et Colbert, lui donnèrent la forme légale, dans la célèbre ordonnance de 1673, que notre Code de commerce a reproduite en l'améliorant.

Mais, dans l'intervalle, les principes de 1789 avaient produit leurs grandes conséquences légitimes : la liberté du travail et du capital, l'abolition des principaux monopoles et des douanes intérieures. De là un immense essor pour la production et pour le commerce ; essor accéléré depuis par les conquêtes de la science, qui met tous les jours au service de l'homme une part nouvelle des forces gratuites de la nature, en les substituant au travail onéreux. Diminution des efforts et extension des satisfactions au profit de tous, telle est la tendance des sociétés modernes ; et cette tendance les pousse dans la voie de la liberté, qui a pour formule et pour principe de justice : *échange et réciprocité des services.*

Les peuples commencent à comprendre que la conquête, ne donnant plus le droit de s'approprier les personnes et les biens des vaincus, devient une spoliation plus onéreuse que productive, puisqu'elle aboutit seulement à imposer au gouvernement, dont les armées ont triomphé, les charges du gouvernement auquel il succède. Du moment où *la guerre n'est plus qu'une manière glorieuse de se ruiner*, elle devient plus difficile à faire et à prolonger ; espérons qu'un jour elle sera tout à fait impossible, et qu'elle n'aura plus pour les générations futures que le prestige d'un souvenir.

Les considérations qui précèdent font assez ressortir l'immense importance et la grandeur des destinées du droit commercial. Bien que, dans ses rapports avec le droit civil, il constitue une règle exceptionnelle, cette exception embrasse aujourd'hui les intérêts d'une grande partie de la nation. De plus, à raison de la participation de tous aux grandes entreprises industrielles, il est appelé à régir souvent ceux-là même qui ne font pas profession habituelle d'exercer des actes de commerce. Dès lors, il importe de répandre la connaissance des principes d'une législation si éminemment pratique et en même temps si progressive, car la jurisprudence est ici conduite par la force des choses, plus qu'en toute autre matière, à suppléer aux lacunes de la loi écrite.

C'est ce qui nous engage à appeler particulièrement l'attention du public sur la nouvelle édition de l'excellent ouvrage de M. Pardessus. Son *Cours de droit commercial* comprend dans son ensemble l'explication complète du Code de commerce et

des matières qui s'y rattachent directement. Cinq éditions successives avaient déjà consacré le succès de ce livre, et l'auteur avait déjà préparé, avec le plus grand soin, les bases d'une sixième édition, lorsque la mort est venu l'enlever aux vastes travaux dont il enrichissait les diverses branches de la science juridique, car M. Pardessus n'était pas seulement le jurisconsulte éminent que révèlent son *Traité des servitudes* et son *Cours de droit commercial ;* sa collection des anciennes lois maritimes, ses nombreuses publications relatives à divers monuments diplomatiques de l'histoire de France, et sa belle édition de la *Loi salique* l'avaient placé au nombre des membres les plus érudits de l'Académie des inscriptions et belles-lettres.

Il appartenait à M. E. de Rozière, petit-fils de l'auteur, ancien professeur à l'École des chartes, et bien connu dans le monde scientifique par d'excellents travaux relatifs aux monuments de notre histoire juridique, de terminer la sixième édition du *Cours de droit commercial.* Pour répondre au vœu de son aïeul, M. de Rozière n'a rien négligé de ce qui pouvait mettre son livre au courant du dernier état de la législation sur cette matière. Mais avant d'indiquer comment il a rempli cette pieuse tâche, nous devons rappeler en peu de mots les mérites spéciaux qui caractérisaient déjà l'ouvrage de M. Pardessus.

Profondément versé dans l'étude du droit civil, ce savant jurisconsulte avait très-bien reconnu la nécessité d'y rattacher, comme à un principe, l'immense variété des règles du droit commercial. Cette méthode offre un avantage particulier pour les personnes étrangères à la connaissance de nos Codes, en leur présentant une analyse lucide et exacte des préceptes du droit commun, indispensables à l'intelligence du Code de commerce. Mais ce n'est pas encore à nos yeux le titre le plus remarquable qui recommande aux lecteurs le livre de M. Pardessus. L'auteur, négligeant la forme du commentaire, peu propre à vulgariser la science, s'est tracé un plan simple et logique, dont les divisions, nettement établies, déroulent, dans un ordre parfait, les principes et leur conséquence. Il y a là une puissante synthèse, que nous ne pouvons mieux comparer qu'à celle que le regrettable Zachariæ a créée pour notre droit civil. M. Pardessus n'omet aucune des questions importantes que la pratique a soumises aux tribunaux ; il les discute rapidement, mais avec une

grande vigueur de dialectique, et ses solutions sont toujours rapprochées des décisions les plus récentes de la jurisprudence. Le seul reproche que pourraient lui adresser quelques jurisconsultes, c'est de négliger un peu, du moins en apparence, l'autorité de la doctrine ; mais on a trop abusé de nos jours des citations de commentateurs, et notre auteur aimait mieux peser leurs arguments et les apprécier à leur juste valeur que de grossir le bas des pages de son livre d'un vain étalage d'érudition factice.

Cette nouvelle édition, bien que réduite de six volumes à quatre, est considérablement augmentée. M. de Rozière ne s'est pas borné à recueillir les nouvelles annotations préparées par son aïeul ; il y a joint les arrêts les plus récents en matière commerciale, et de plus il a analysé, avec une exactitude parfaite, toutes les lois nouvelles qui ont modifié certaines parties du droit commercial. Nous signalerons surtout à l'attention du public son exposé des règles établies par la loi du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite par actions. Cet appendice, par la clarté et l'élégante concision du style et par la justesse des déductions, est digne de compléter l'œuvre de M. Pardessus. C'est le meilleur éloge que nous puissions en faire. Au point de vue matériel, l'édition nouvelle fait honneur à l'éditeur, et M. de Rozière l'a rendue plus commode, en y insérant des tables très-utiles des divers textes de nos Codes, et des lois, décrets, ordonnances et arrêts cités dans le corps de l'ouvrage. Ces tables peuvent être considérées comme un résumé complet de la législation et de la jurisprudence en fait de droit commercial.

GUSTAVE HUMBERT,
Agrégé de la Faculté de droit de Toulouse.

Exposition raisonnée des *Principes de l'enregistrement*, en forme de *Commentaire de la loi du 22 frimaire an VII*, avec l'explication des lois postérieures, jusques et y compris la loi du 23 juin 1857, par M. G. DEMANTE, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.—Paris, Durand, 1857-1858, 1 fort volume in-8° ; prix, 10 francs.

M. Gabriel Demante vient de compléter son ouvrage sur les *Principes de l'enregistrement*. Ce livre sera apprécié par les jurisconsultes, les praticiens et les employés de l'administration de l'enregistrement. Il offre une heureuse alliance des principes du

droit civil et du droit fiscal, et l'auteur a raison de dire en terminant : « Dieu aidant, je termine ce travail, souvent interrompu par d'autres devoirs. En cherchant à vulgariser une « branche considérable de notre législation, j'ai cru accomplir, « comme jurisconsulte et comme citoyen, un service utile. »

Cependant nous regrettons que quelquefois M. Demante n'ait pas franchement avoué qu'il était bien difficile de justifier certaines dispositions de la loi de frimaire ; ainsi, peut-on *rationnellement* comprendre que l'administration puisse faire payer l'impôt des mutations par décès, *sans distraire les charges?* Que devient l'adage de bon sens et d'équité : *Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno?* Dans ce cas, et dans plusieurs autres, invoquez l'intérêt public, je le conçois, mais convenez au moins que parfois les lois sur l'enregistrement sont arbitraires.

Nous avons encore rencontré dans ce travail des points fort intéressants, même pour les civilistes purs. Nous signalerons particulièrement ce que dit l'auteur du contrat pignoratif, du prêt, contrat réel, comparé avec la promesse de prêter, du transport-cession, de la délégation, du cautionnement, soit personnel, soit réel, des effets négociables. A ce propos, l'auteur insiste sur la loi du 5 juin 1850 qui, dans un intérêt tout fiscal, a édicté une disposition très-rigoureuse contre les effets négociables qui ne seraient pas soumis au timbre proportionnel. Ce n'est pas la première fois que l'on voit les lois fiscales venir empiéter sur le domaine du droit civil, et quelquefois cet empiétement a été heureux. Il suffit de rappeler l'article 834 du Code de procédure, qui fut dû aux préoccupations du fisc, et réalisa un grand progrès sur le Code civil. On sait que cet article est abrogé par la loi du 25 mars 1855.

La loi du 5 juin 1850 avait du reste été précédée dans la voie qu'elle a suivie par l'article 40 de la loi du 22 frimaire an VII, sur les contre-lettres sous seing privé contenant augmentation de prix. Mais on décide généralement que cet article a été abrogé par le Code Napoléon (art. 1321).

La théorie de la subrogation, si ardue en droit civil, est abordée au point de vue de la législation fiscale, et M. Demante résume les principes en quelques lignes. Nous en dirons autant des donations et surtout des reprises de la femme en matière de communauté. L'auteur fait bien voir combien le tarif des

droits à percevoir dépend de la question de savoir si la femme exerce ses reprises sur les biens de la communauté à titre de *propriétaire* ou de *créancière*. Aujourd'hui, après le célèbre arrêt des Chambres réunies, du 16 janvier 1858, il faut bien espérer que nous ne verrons plus les vrais principes ébranlés par le sophisme. L'auteur, qui se range à cette jurisprudence, en conclut que si la femme accepte la communauté, les prélèvements seront considérés comme une opération de partage, et soumis au droit fixe. Si, au contraire, elle renonce à la communauté, elle payera alors le droit proportionnel, car il y a dation en payement. Cette solution, qui a été combattue par M. Valette dans la *Revue de droit pratique*, nous paraît cependant conforme aux principes. M. Demante fait très-bien observer que telle était la doctrine en matière de centième denier, et la loi de frimaire an VII s'est bien plutôt rapprochée des principes admis à l'égard des droits du roi que de ceux suivis à l'égard des droits seigneuriaux.

Il faut lire aussi tout ce que M. Demante a écrit sur le partage. Rien n'est plus curieux que de voir la lutte soutenue autrefois contre la théorie romaine pour faire prévaloir la théorie moderne consacrée dans l'article 883 du Code Napoléon. M. Demante nous fait voir les seigneurs luttant sur tous les points et toujours battus; au contraire, le droit de centième denier l'emporte sur quelques points, et est reconnu exigible sur les *soultes*. De pareilles luttes en apprennent plus que bien des pages d'histoire, et on comprend quelle devait être la puissance de ces légistes qui livraient de si rudes combats contre les seigneurs, en attaquant les droits de mutation.

Mentionnons tout ce que dit l'auteur sur l'immunité des rentes sur l'État ; immunité restreinte aujourd'hui aux transferts à titre onéreux, et n'oublions pas les pages consacrées au privilége du Trésor en matière de droits de mutation par décès. Par l'examen des textes de la loi de frimaire rapprochés des anciens principes de la SAISIE *féodale*, l'auteur démontre que ce privilége est exclusivement restreint *aux revenus des biens à déclarer*. C'est en ce sens que sont intervenus, après une célèbre controverse, plusieurs arrêts de la Cour de cassation, en date du 23 juin 1857.

Terminons en disant que M. Demante a joint à son ouvrage trois tables qui facilitent les recherches. Une table analytique

donne le plan de tout l'ouvrage; une table chronologique rattache au commentaire de la loi de frimaire les textes épars des lois fiscales postérieures; enfin une table alphabétique des matières renvoie le lecteur à la question particulière qu'il veut élucider. Cet ouvrage atteste une fois de plus que les professeurs de droit sont toujours voués au noble culte de la science, et qu'ils savent joindre à leur enseignement oral des travaux écrits qui seront appréciés par les hommes attachés plus exclusivement à la pratique des affaires.

G. DE CAQUERAY,
Professeur à la Faculté de droit de Rennes.

Cours analytique de Code Napoléon, par A.-A. DEMANTE, professeur à la Faculté de droit de Paris, continué, depuis l'article 980, par C. COLMET DE SANTERRE, avocat à la Cour impériale, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris (t. IV, art. 893, 1100). — Paris, chez Plon, libraire-éditeur, rue Garancière, 8; prix, 7 fr. 50 c.

Les jurisconsultes accueilleront avec empressement les dernières pages dues à la plume savante du regrettable M. Demante. Cet éminent professeur avait conquis une place élevée dans la science du droit, non-seulement par les mérites solides de son enseignement, mais encore par la valeur de ses publications, toujours trop rares au gré de ceux qui aiment les œuvres longtemps mûries et écrites avec cette conscience scrupuleuse qui ne néglige aucun détail. M. Demante prit une part active au mouvement imprimé par les rédacteurs de *la Thémis* aux études juridiques. On consulte encore avec fruit, dans ce célèbre recueil, plusieurs de ses dissertations sur divers points du droit civil français; la plupart des théories qu'il y a développées le premier sont entrées dans le domaine commun, c'est-à-dire sont aujourd'hui généralement enseignées par la doctrine et admises par la pratique. On lui doit aussi de remarquables articles insérés dans l'*Encyclopédie juridique*, notamment sur l'absence, matière épineuse, qu'il avait profondément creusée, et dont il aimait à éclairer l'obscurité et à suivre les ambages, à l'aide d'une logique subtile mais toujours sûre.

La première œuvre d'ensemble du savant professeur fut le *Programme* de son cours de droit civil, qui, sous un titre si

modeste, cachait un véritable chef-d'œuvre d'analyse juridique. Trois éditions successives n'avaient pas épuisé le succès de cet excellent livre élémentaire, si exact dans l'exposé des principes, si substantiel dans sa concision, si correct et si achevé dans sa forme. Mais l'éminent jurisconsulte avait compris lui-même qu'une esquisse, quel qu'en fût le mérite, ne devait pas suffire à ceux qui ne pouvaient puiser dans son enseignement des développements plus étendus. Il avait entrepris la publication de son *Cours analytique de Code Napoléon*, où il avait joint au texte de son programme l'examen et la discussion étendue des questions qu'il s'était borné à y poser d'abord. Malheureusement la mort est venue l'enlever à la science du droit avant qu'il eût complété cette œuvre, qui avait obtenu près des jurisconsultes tout le succès dont elle était digne.

Aujourd'hui M. Colmet de Santerre, ancien élève de M. Demante, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, et qui avait rempli avec succès la mission délicate de suppléer M. Demante pendant sa maladie, a accepté l'offre qui lui était faite de continuer cet important ouvrage ; nous ne pouvons que l'en féliciter, dans l'intérêt du public scientifique et des saines études de droit.

Le volume que nous annonçons contient l'analyse développée du titre des donations et la discussion de toutes les questions qui offrent un intérêt vraiment juridique. Sur cinq cent soixante-quatre pages qu'il renferme, deux cent quatre-vingt-dix-sept appartiennent à M. Demante, et le reste à son honorable continuateur, qui s'est d'ailleurs conformé scrupuleusement à l'ordre et au plan adoptés par son savant maître ; c'est ainsi qu'après avoir reproduit le texte de son programme, il le fait suivre de paragraphes en caractères plus petits, où sont débattues les principales difficultés de la matière.

Il serait superflu de faire ici l'éloge de la partie de l'ouvrage due à M. Demante. Bornons-nous à dire qu'on y retrouve les qualités précieuses qui recommandaient les volumes précédents : science profonde jointe à une équité scrupuleuse ; exactitude parfaite de la langue juridique ; pureté et précision du style. Faut-il ajouter que parfois la concision y est poussée à l'extrême ; de là, pour une certaine classe de lecteurs, surtout à l'école, la nécessité d'une attention concentrée, pour bien saisir toute la

portée et l'enchaînement des déductions de l'auteur. Nous avons remarqué, dans ce volume, l'explication des articles 896 à 898, la théorie de la capacité de donner et de recevoir, où le savant professeur admet (n° 21 *bis*, I) les mêmes solutions que nous avions émises un des premiers, en 1855, sur l'article 3 de la loi abolitive de la mort civile. On lira encore avec beaucoup d'intérêt une discussion très-approfondie et très-solide, quoique résumée, de la grande question du cumul de la quotité disponible et de la réserve, au profit de l'héritier renonçant, donataire par avancement d'hoirie. M. Demante se prononce sur ce point contre la jurisprudence de la Cour de cassation; toutefois, il pense que l'héritier qui renonce pour s'en tenir à son don doit être compté, dans ce cas, pour la fixation de la réserve, et il adopte l'opinion des savants annotateurs de Zachariæ, MM. Aubry et Rau, qui, en limitant pour cet héritier le montant de la retenue à la mesure de la quotité disponible, imputent d'abord ce don sur sa part dans la réserve, et subsidiairement sur la quotité disponible. Du reste, toutes les graves questions que présentent la matière du disponible, et celle de la forme des donations, sont traitées avec la même ampleur et la même force de logique.

Constater que M. Colmet de Santerre a fait des efforts très-heureux pour se rapprocher de son modèle, c'est lui rendre la justice qu'il mérite. L'honorable professeur a discuté avec soin et résolu avec sagacité les graves questions que présentent les legs, et surtout les chapitres VII, VIII et IX du titre des donations. Tout en s'inspirant des excellentes doctrines de l'école de Paris, l'auteur a consulté les monuments de la jurisprudence, dont il résume les tendances et analyse le dernier état sur les points les plus importants. Le style de M. Colmet de Santerre nous a paru généralement facile et sans prétention; mais une qualité qui contribuera beaucoup au succès de son livre, c'est la remarquable lucidité de ses déductions. Si quelques esprits difficiles prétendaient demander, dès le début, au savant continuateur de Demante, toute la profondeur et l'originalité de vues de son maître, il serait permis de contester leurs appréciations; mais, ce que tous seront obligés de reconnaître, c'est la clarté supérieure dont il a fait preuve dans son exposition; en ce point, notre auteur nous semble avoir dépassé son modèle. — Nous

pouvons citer comme exemple une excellente dissertation sur le point de savoir si le légataire universel non saisi est tenu des dettes *ultrà vires* (p. 320 et suiv.); l'auteur combat avec beaucoup de force et de netteté l'affirmative admise par la jurisprudence, et ne traite comme héritier que le légataire universel saisi. C'est admettre une grave différence *dans le fond du droit* entre ces deux classes de légataires, et, à ce sujet, nous ferons remarquer à l'auteur qu'au numéro 145 *bis*, I, il semblait annoncer par avance que la qualité des héritiers n'avait d'influence que sur la prise de possession, relativement aux légataires.

G. HUMBERT,
Agrégé de la Faculté de droit de Toulouse.

Le Barreau romain : Recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron, par M. GRELLET-DUMAZEAU, conseiller à la Cour impériale de Riom; seconde édition.—Durand, libraire-éditeur, rue des Grès, 7, Paris; in-8°; prix, 7 francs.

La seconde édition d'un livre fort curieux vient de paraître : je veux parler des Etudes sur le barreau romain, par M. Grellet-Dumazeau. — Le barreau romain! Est-il possible de trouver un sujet plus vaste, plus beau, plus attachant? Que de souvenirs réveille le titre seul de l'ouvrage! Avant de l'ouvrir, le lecteur voit déjà devant ses yeux se dérouler les sublimes pages de l'éloquence antique; il se transporte en imagination sur le Forum, se mêle à la foule qui attend l'orateur avec impatience; il l'écoute avec un religieux respect, pour l'applaudir ensuite avec enthousiasme; il voit la tribune occupée tour à tour par Hortensius, Cicéron; il s'intéresse à Milon, maudit Verrès, tremble pour Clodius. Certes, c'est là un sujet heureux, et le plus sûr garant de la bienveillance du lecteur, que l'espérance du plaisir promis rend dès l'abord moins méfiant et moins sévère.

Vous vous souvenez encore du succès retentissant du livre de Dezobry : *Rome au siècle d'Auguste;* il ne fallait y chercher ni critique, ni observations, ni appréciations personnelles : le fait exact dans toute sa vérité, mais quelquefois aussi dans toute sa sécheresse, occupait le premier rang; un disciple de M. de Barante n'eût pas mieux fait : *non ad probandum sed ad narrandum.* Et cependant, on sentait dans ces pages, froides et mortes comme

les notes dont elles étaient encombrées, revivre cette société antique que notre curiosité moderne interroge, après plusieurs siècles, avec tant d'émotion. J'étais encore sur les bancs du collége, et je maudissais de tout mon cœur Rome et ses écrivains, lorsque j'eus l'occasion de lire l'ouvrage de Dezobry : ces détails intimes sur la vie privée des Romains, dont je traduisais tant bien que mal les auteurs ; ce coup d'œil rétrospectif jeté à travers l'histoire sur les mœurs, les usages, le caractère d'un peuple dont il ne restait plus que le souvenir, m'attachèrent au point de me faire prendre goût à mes traductions d'écolier, et de m'ouvrir plus tard le sanctuaire de la littérature latine. Le livre de M. Grellet-Dumazeau aura, je crois, le même privilége pour d'autres. Il ne faut pas oublier que l'éloquence et les luttes du Forum étaient la principale étude, la première occupation d'un Romain. L'éloquence n'était pas seulement une qualité particulière à un individu plus favorisé de la nature, c'était un devoir commun et obligatoire pour tous ; un véritable citoyen savait à la fois porter l'épée, être honnête homme, et bien parler. Nous initier aux mœurs, aux travaux, aux études préparatoires de l'orateur, nous le montrer passant tour à tour par toutes les phases de sa noble carrière pour arriver à la gloire par le talent, c'est nous faire lire en quelque sorte toute une page inconnue de l'histoire de Rome, c'est nous découvrir tout un côté ignoré de son existence.

En apparence, rien de plus sec et de plus aride que le sujet traité dans l'introduction, c'est-à-dire l'étude des juridictions criminelles et civiles chez les Romains. Cette procédure longue et ténébreuse qui revêt à chaque instant une forme nouvelle, qui se modifie, non-seulement suivant les actions à exercer, mais encore suivant la composition du jury devant lequel elle doit se débattre ; ces marches, ces contre-marches perpétuelles dans ce labyrinthe inextricable de lois et d'usages, forment dès l'abord une préface peu rassurante pour le lecteur ; mais ne vous découragez pas, suivez le fil que tient l'auteur d'une main habile et sûre ; ne vous effrayez ni des *quæstiones temporariæ*, ni des *quæstiones perpetuæ ;* affrontez hardiment l'*in jus vocatio*, gardez-vous de reculer devant l'*actio sacramenti :* pour parler français, ne jetez pas le fruit parce que l'écorce en est amère. Vous serez tout surpris, lorsque vous aurez terminé ce pénible voyage,

de posséder parfaitement la procédure romaine et d'en connaître tous les détails.

C'est là un des plus grands mérites de l'auteur ; il ne s'arrête pas, il va droit au but ; il le montre clair, net, étincelant, dans un style toujours concis, toujours correct, toujours rapide. M. Grellet-Dumazeau parle admirablement la langue du droit, et il possède la première qualité d'un légiste : il se fait comprendre sans efforts. Ce préliminaire était d'ailleurs indispensable pour initier le lecteur aux devoirs et aux fonctions de l'orateur : c'est le vestibule du temple.

Mais (il y a des *mais* partout) cette exactitude minutieuse et sévère qui, ici, est une qualité précieuse, court grand risque de devenir plus tard, et dans d'autres passages, un défaut, une tache. Prenons-y garde : quand on parle de Cicéron et de l'éloquence romaine, il faut dérober au feu sacré quelques étincelles. — Dans un charmant travail, dit M. Grellet-Dumazeau lui-même, en parlant de Pline le Jeune, Jules Janin, notre ancien camarade du collége Louis le Grand, a esquissé, avec le crayon qu'on lui connaît, le tableau de l'éloquence romaine sous les empereurs. Il faut lire ce petit livre (si on le trouve [1]) pour se faire une juste idée de l'ami de Trajan. — Si M. Grellet-Dumazeau veut relire ces pages charmantes et trop courtes, où se rencontrent, à côté des connaissances littéraires les plus solides, je ne sais quel parfum d'atticisme, je ne sais quel amour de l'éloquence antique, il comprendra ce qu'il eût fallu pour faire de son livre un ouvrage véritablement parfait.

M. Grellet-Dumazeau a pour lui des qualités rares et précieuses, l'amour du vrai et du simple, une science profonde, un jugement solide et droit, une argumentation serrée et vigoureuse ; le sujet lui a fourni des détails pleins d'intérêt, qu'un style toujours égal fait habilement ressortir ; il a le secret d'être amusant en restant sérieux, de plaire en développant des questions purement scientifiques... Que lui manque-t-il donc, me dira-t-on ? Un peu plus de chaleur, un peu plus d'enthousiasme, un peu plus de mouvement.

Cela est si vrai que, dans certains passages, l'auteur s'est laissé entraîner par son sujet, et ces pages éloquentes nous font

[1] Chez Amyot, rue de la Paix.

regretter leur petit nombre ! La *moralité professionnelle de l'avocat*, l'*influence de la philosophie sur le barreau*, les biographies d'Hortensius, de Domitius Afer, de Régulus, le procès de Clodius, sont des morceaux remarquables où brillent, à côté de la critique la plus saine et la plus judicieuse, une foule de pensées élevées, exprimées dans un style qui atteint, en quelques endroits, jusqu'à la véritable éloquence.

Ce livre plaira à tous les goûts : le légiste y trouve la science, le littérateur une critique aussi remarquable par sa finesse que par son élévation, et enfin le public une instruction agréable, et cependant solide et de bon aloi.

On lira certainement avec plaisir ces détails intimes sur la profession de l'avocat, on s'initiera volontiers à tous ces petits secrets qui fourniront à la malignité des points piquants de comparaison. Rien n'est passé, rien n'est omis ; l'auteur a demandé à l'érudition tout ce qu'elle pouvait donner ; il ne néglige aucun indice, ne met de côté aucune question sans l'avoir approfondie ou résolue ; c'est un tableau achevé. L'avocat y est peint, je peux le dire, depuis les pieds jusqu'à la tête, puisque non-seulement l'auteur nous apprend quels étaient les *honoraires*, la préparation et la durée des plaidoiries ; le lieu, les jours où elles se prononçaient ; les rapports des adversaires entre eux ; la route que suivaient les débats à l'audience ; non-seulement il nous montre la buvette, le verre d'eau traditionnel, et jusqu'aux claqueurs, mais encore il nous dépeint le costume de l'avocat, la toge, la tunique, le manteau grec, etc... C'est à se croire transporté au Palais de justice ; et ce spectacle magique, entrevu à travers dix siècles de souvenirs, emprunte à son antiquité même un intérêt et un charme de plus. Des anecdotes piquantes, des traits de mœurs notés en courant, complètent l'illusion. Vous êtes ébloui ; vous vous demandez si vous n'avez pas mal lu, et si c'est bien des Romains que l'auteur veut parler.

Un mot pour finir. — J'avais fermé le livre et j'étais encore sous le charme de la lecture, lorsqu'en parcourant de nouveau quelques pages, mes yeux tombèrent sur ces lignes placées au bas de la dernière :

MEMORIÆ
FILIOLÆ NOSTRÆ APOLLINÆ
11 JUN. ANN. MDCCCLV

ÆTATIS VIX PENÈ VII DEUM REVERSÆ
HUNC LIBRUM ABSOLUTUM DICAVI.

PATRIO DOLORI
INDULGEAT LECTOR BENEVOLUS.

N'y a-t-il pas quelque chose de touchant et d'antique dans cette pieuse offrande de l'amour paternel à la mémoire d'une enfant chérie ?

Et n'est-ce pas ainsi que ces vieux Romains, si bien peints par l'auteur, sanctifiaient leur douleur en se dévouant à l'étude et à la patrie ? MAX PARRATT.

Précis du droit des gens moderne de l'Europe, par G.-F. DE MARTENS, nouvelle édition, revue, accompagnée des notes de Pinheiro-Ferreira, précédée d'une introduction et complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains, et suivie d'une bibliographie raisonnée du droit des gens, par M. Ch. Vergé, avocat, docteur en droit. — Paris, Guillaumin et Cᵉ, libraires, rue Richelieu, 14 ; 1858, 2 vol. in-12 ; prix, 7 francs.

S'il y eut jamais une époque favorable à la publication d'ouvrages sur le droit des gens, c'est assurément la nôtre. Par ses progrès moraux et matériels, la civilisation européenne en est arrivée au point où non-seulement il est possible d'exposer les principes de ce droit, qui ne sont autres que ceux de la justice, mais encore de les faire prévaloir ; d'un autre côté, les événements qui ont placé dans ces dernières années de grands peuples en état d'hostilité les uns contre les autres, ou en état d'alliance entre eux, et les circonstances qui peuvent encore les diviser ou les unir, ont donné un à-propos incontestable à la divulgation des règles fondamentales des rapports internationaux. A cette divulgation contribuera, nous n'en doutons pas, l'édition nouvelle du *Précis du droit des gens*, de de Martens, que nous avons sous les yeux. Accessible à tous, cet ouvrage, mieux que de volumineux traités, peut répandre des notions utiles à toutes les classes de citoyens, indispensables aux jurisconsultes.

La nécessité de la connaissance du droit des gens pour ces derniers a été reconnue depuis longtemps en France : elle le fut par les auteurs de la loi du 22 ventôse an XII qui organisa les

écoles de droit et qui prescrivait, dans son article 2, l'enseignement des éléments du droit naturel et des gens. Elle l'a été depuis, et deux chaires du droit des gens existent actuellement : l'une à Paris, l'autre à Strasbourg ; mais les lacunes qui existent sous ce rapport dans l'enseignement des autres Facultés doivent faire bien accueillir les traités élémentaires, comme celui de M. de Martens, qui, ayant d'abord servi de programme à un cours, et ayant été depuis fort développé, peut suppléer jusqu'à un certain point aux cours là où il n'y en a pas.

Mais si, par la simplicité de ses divisions, par sa clarté dans l'exposition des principes et des règles du droit des gens, le *Précis* de M. de Martens, trop connu pour que nous en rendions compte, nous paraît propre à remplir cet objet, il faut reconnaître que, sous d'autres rapports, il n'eût pu le faire. La première édition française remonte, en effet, à 1788, la deuxième à 1801 et la troisième à 1820. Or, de l'une à l'autre, comme l'auteur le reconnaît dans la préface qu'il a mise en tête de chacune d'elles, les événements accomplis dans l'intervalle rendaient nécessaires des développements, des corrections, une espèce de transformation. Combien, à plus forte raison, ces modifications ne sont-elles pas nécessaires dans les conditions où se trouve actuellement l'Europe? Pour être utile, le livre de M. de Martens avait besoin d'être rajeuni, d'être complété, d'être corrigé même, sur certains points et pour certaines théories, trop peu françaises ; d'être, en un mot, mis en rapport avec les besoins de notre temps et les progrès de la science.

C'est le but que s'est proposé M. Ch. Vergé dans le travail qu'il a fait sur le *Précis* de M. de Martens ; travail souvent ingrat, comme il le dit lui-même, mais très-considérable et incontestablement utile. C'est une justice qu'on ne peut s'empêcher de lui rendre.

L'œuvre de M. Vergé se compose d'abord d'une introduction, puis de notes nombreuses et fort étendues, et enfin d'une bibliographie raisonnée du droit des gens.

Dans l'introduction, il a exposé les principes fondamentaux du droit des gens, son origine et ses progrès, avant et depuis 1789. Il y a là des idées justes et des notions exactes sur l'état des relations internationales et sur les causes de cet état, dans le monde ancien et dans le monde moderne. Mais, s'il combat les

théories injustes ou rétrogrades, s'il constate avec bonheur tous les phénomènes qui indiquent un rapprochement des peuples, ou les moyens qui le favorisent, il ne se laisse pas aller à ces utopies de penseurs plus généreux que raisonnables, qui viennent se briser contre le principe de l'indépendance des États. Toutefois, il reconnaît et expose les moyens praticables, et de nos jours mis en usage, sous les noms de *congrès*, de *conférences*, pour empêcher le recours à la guerre, cette *ultima ratio* des peuples barbares et même des nations civilisées que dans des cas extrêmes rien ne peut remplacer, et pour maintenir l'équilibre entre les grandes nations en les empêchant de s'agrandir démesurément les unes aux dépens des autres, et surtout aux dépens des petits États dont cet équilibre est la sauvegarde.

Quoique, en général, nous donnions volontiers notre adhésion aux opinions et aux doctrines de M. Vergé, nous ne pouvons cependant nous empêcher de faire nos réserves sur certains points. Ainsi l'auteur prête trop volontiers, croyons-nous, à l'imitation de beaucoup d'écrivains modernes, surtout de philosophes, au stoïcisme des doctrines qui ne furent jamais les siennes et une influence qu'il n'eut pas sur le droit international, bien qu'il en ait exercé une sur les théories du droit privé. Je dis les théories et non les rapports de droit privé, en ce qui concernait les personnes ; car, bien loin de faire disparaître ces vaines classifications, ces partages iniques en maîtres et en esclaves..., comme le prétend M. Vergé, il servit à les maintenir dans toute leur rigueur.

Indiquant les différentes causes qui ont préparé, sous l'influence des idées chrétiennes, des temps meilleurs pour les rapports internationaux, M. Vergé comprend parmi ces causes la chevalerie et les croisades. Sur ce point, je suis complétement d'accord avec lui ; mais comment se fait-il qu'il dise un peu plus haut, en parlant des croisades : « Les croisades ne sont-elles pas la négation même du droit des gens? » ce que je ne saurais admettre.

Dans les notes qui servent à expliquer, à compléter et même à rectifier le texte de M. de Martens, son éditeur a fait preuve tout à la fois d'exactitude et de science des actes internationaux. Les travaux les plus récents publiés sur le droit des gens, en France et en Allemagne, y sont constamment invoqués et

cités pour servir de complément ou de contrôle à l'exposition et aux doctrines de l'auteur.

Quant à la bibliographie, M. Vergé nous dit lui-même qu'il a voulu suivre l'exemple qui nous est donné par l'Allemagne. Il l'a divisée par ordre de matières et dans chaque matière par ordre alphabétique. Nous avons pu constater encore ici l'exactitude et le grand nombre d'indications fournies dans cette partie de l'œuvre; aucun ouvrage français ou étranger, ancien ou moderne, qui se rattache au droit international n'y est omis; on n'en compte pas moins de huit cent vingt-deux.

Rajeuni, nous pourrions dire complétement renouvelé, et mis aussi bien que les ouvrages les plus récents au courant des rapports internationaux et de leur science, par le travail de M. Vergé, que de remarquables études sur nos publicistes et nos diplomates modernes avaient préparé à cette tâche, le *Précis du droit des gens* de M. de Martens, sans rien perdre de l'estime dont il jouissait, acquerra une autorité nouvelle et recevra de tous un accueil favorable, parce qu'il se recommande à la fois par son objet et par la manière dont il a été composé, et parce qu'il répond à un véritable besoin de notre temps et de notre pays.

C. GINOULHIAC.

Guide pratique des consulats, par MM. Alexandre de CLERCQ et C. de VALLAT, seconde édition. — Paris, Amyot, 1858, 2 vol. in-8°; prix, 16 francs.

Il y a quelques années, MM. Alexandre de Clercq et C. de Vallat publièrent un *Guide pratique des consulats*. Le sujet traité, le nom des auteurs, qui se recommandaient tous deux par de longs et nombreux services rendus au ministère des affaires étrangères, assuraient à cet ouvrage un grand succès. Une nouvelle édition vient en effet de succéder à la première, et, comme si MM. de Clercq et de Vallat voulaient prouver que le *Guide des consulats* n'a jamais cessé d'être l'objet de leurs études et de leurs préoccupations, c'est sous la forme de deux volumes qu'ils le présentent cette fois au public.

Ce n'est pas que les auteurs aient trouvé dans leur première édition des lacunes à combler; le plan primitif de l'ouvrage est resté le même; mais les lois, décrets ou règlements qui ont été

promulgués dans ces derniers temps leur ont imposé l'obligation de compléter ou de fortifier leurs commentaires sur certains points de l'administration des consulats. Nous ne saurions, du reste, mieux faire que de citer les termes mêmes de l'avant-propos :

« Depuis l'époque à laquelle a été publiée la première édition « du *Guide pratique des consulats*, aujourd'hui complétement « épuisée, de très-nombreux changements ont été introduits dans « les diverses branches du service consulaire. Ainsi, une loi spé- « ciale a donné des bases entièrement nouvelles à la compétence « des consuls pour la police de la navigation et pour la consta- « tation ou la répression des crimes et délits commis à bord des « bâtiments de la marine marchande; le droit de juridiction « civile et criminelle que l'édit de 1778 et la loi du 28 mai 1836 « limitaient aux seules contrées du Levant et de Barbarie, a été « rendu applicable aux régions de l'Indo-Chine et de Perse. Plu- « sieurs des attributions administratives des agents français au « dehors, notamment en matière de prises maritimes, de nau- « frages et de passe-ports, ont subi des transformations plus ou « moins radicales. D'un autre côté, l'extension croissante de « nos échanges avec l'étranger, en agrandissant le cercle des « études et des investigations prescrites aux consuls, a fait im- « poser à ces agents des travaux, des recherches et des attribu- « tions même dont, dans la première édition de notre ouvrage, « nous n'avions eu à nous occuper qu'au point de vue purement « spéculatif. Ces dernières années ont aussi été marquées par « d'utiles réformes dans le service et la comptabilité des chan- « celleries, surtout depuis la mise en vigueur de la loi sur les « pensions civiles.

« L'action des vice-consuls a été rendue plus efficace par la « réglementation de leurs attributions en matière maritime. En- « fin, un nombre assez considérable de décisions administratives « est venu éclairer ou fixer certains points obscurs ou douteux « des anciens règlements, et consacrer, sous ce rapport, par « voie d'interprétation, la jurisprudence d'après laquelle les « consuls doivent définitivement guider leur conduite. »

On voit suffisamment par cette revue l'utilité que peut offrir l'ouvrage de MM. de Clercq et de Vallat. Aux consuls comme aux Français qui résident à l'étranger, il apprend respectivement

leurs droits et leurs devoirs ; il détermine en même temps d'une manière précise la position, les rapports, les obligations et les attributions des consuls vis-à-vis de l'administration métropolitaine de l'État dont ils sont les délégués, comme vis-à-vis des diverses autorités du pays où ils sont établis. En un mot, ainsi que l'indique le titre même, c'est un guide pratique dont ne sauraient se passer ni les agents du ministère des affaires étrangères, ni les Français que des intérêts appellent à l'étranger.

« Comprenant, est-il dit dans la préface, combien il était im-
« portant que cet ouvrage pût être consulté avec fruit par tous
« ceux que leur service ou leurs intérêts mettent en contact avec
« les consuls à l'étranger ou en France, nous nous sommes ef-
« forcés d'envisager les principes que nous exposions et les ques-
« tions que nous avions à résoudre sous ces deux points de vue,
« afin de permettre aux officiers de marine, aux administrateurs,
« aux négociants et industriels dont les rapports s'étendent au
« delà des frontières de la France, d'y trouver tous les renseigne-
« ments propres à les éclairer sur les secours et la protection
« qu'ils peuvent attendre des consuls. »

Nous n'avons rien à ajouter, sinon que la tâche des auteurs a été une première fois si bien remplie qu'une seconde édition est devenue nécessaire pour satisfaire aux nombreuses demandes du public.

PAUL LABOULAYE.

EXTRAIT DU CATALOGUE DES LIVRES ANCIENS.

ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS ET BELLES-LETTRES. Première collection, 51 vol. in-4, v. f. (aux armes de Mirabeau). 400 fr.

— Un exemplaire de la même collection, v. m. 350 fr.

ACTA ERUDITORUM (Publicata Lipsiæ), 1682-1731, 50 vol. Nova Acta, 1732-1776, 43 vol. Supplementa, 1692-1734, 10 vol. Nova Supplementa, 1735-1757, 8 vol. Indices, 6 vol. En tout, 117 vol. in-4, vél. 350 fr.

BOUQUET (Dom). Collection des historiens des Gaules, 1738 à 1854 ; 21 vol. in-fol., v. 1,900 fr.

CANCIANI (P.). Barbarorum Leges antiquæ, cum notis et glossariis ; accedunt formularum fasciculi et selectæ Constitutiones medii ævi ; Venetiis, 1781, 5 vol. in-fol., v. br. 120 fr.

CODEX THEODOSIANUS, editio nova. Edidit Ritterus, Lipsiæ, 1736-43, 6 vol., vél. cordé. 50 fr.

COMMON'S JOURNAL, 1600 à 1610, 1614, 1620 à 1628, 1640 à 1654, 1656 à 1685, 1688 à 1698 et 1703 ; 141 vol. in-fol., mss.. maroq. b. (*Collection précieuse.*) 1,000 fr.

CUJACII Opera omnia. Neapoli, 1758, 13 vol. in-fol , vél. 200 fr.

GROEVIUS et GRONOVIUS, GRUTÈRE, SALLENGRE, POLENO. Antiquités grecques, romaines, de l'Italie et de la Sicile ; 84 vol. in-fol., vél. 1,100 fr.

JOURNAL DU PALAIS, troisième édition, 1791 à 1858 , 69 vol. grand in-8, rel. b. 250 fr.

MACAREL et LEBON. Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, 1821 à 1858 ; 40 vol. in-8, demi-maroq. (*Magnifique exemplaire, reliure neuve.*) 400 fr.

— Le même, demi-reliure basane. 350 fr.

ORDONNANCES des rois de France ; 23 vol. in-fol., basane. 550 fr.

NOTA. — Le Catalogue général des livres anciens et modernes d'occasion (in-8 de 300 pages) sera envoyé *franco* aux personnes qui en feront la demande, moyennant 2 francs de timbres-poste insérés dans leur lettre.

COURS D'INTRODUCTION GÉNÉRALE

A

L'ÉTUDE DU DROIT[1].

Messieurs,

A l'entrée de toute science, on se trouve en présence d'une difficulté pour ainsi dire inextricable. Par où l'aborder? Par où commencer?

Par des notions générales? Mais elles seront nécessairement vagues, et supposeraient, pour être bien comprises et mesurées, la connaissance complète de la science à étudier. Qu'est-ce, en effet, qu'une notion générale d'une science, sinon une formule qui aspire à l'embrasser tout entière? Mais une formule ne peut offrir à l'esprit un sens net et précis qu'autant qu'on connaît les éléments qui ont servi à sa formation. L'esprit humain débute par des idées individuelles et particulières. Ce n'est que par un travail postérieur qu'il s'élève à des conceptions générales, qui ne sont qu'un procédé de l'intelligence, un mode de classification.

Préfère-t-on, au contraire, aborder une science par l'étude lente et successive des différents éléments qui la composent, de tous les détails qu'elle renferme, une difficulté d'un autre genre apparaît aussitôt. Cette étude sera nécessairement pénible, ingrate, je dirai plus, décourageante. L'esprit n'apercevra pas nettement le lien de toutes ces parties, le but vers lequel on tend. Il ne dominera pas d'une vue d'ensemble le terrain sur lequel il s'avance.

De là, messieurs, les difficultés, les épines qui obstruent l'entrée de toute direction scientifique.

[1] Leçon d'ouverture faite à la Faculté de droit de Strasbourg, le 14 février 1859.

Cependant, il faut débuter, n'en doutons pas, par des notions générales sur la science en question. Cela est nécessaire pour diriger l'intelligence dans ses recherches. Cela est possible, car ces notions peuvent être présentées d'une manière claire, nette et précise. Non pas que le commençant aperçoive tout ce que renferme la formule qu'on lui présente, non pas qu'il en sonde toutes les profondeurs ; mais elle peut se présenter à son esprit d'une façon arrêtée, déterminée. Heureux réveil de l'intelligence ! heureux instant où un monde nouveau se révèle à elle, sans qu'elle puisse présager encore tous les écueils qu'elle rencontrera dans sa carrière, toutes les défaillances qu'elle aura à éprouver !

Cette marche nous est tracée par les règles de la logique elle-même. La vraie méthode, je ne dis pas d'acquisition de la science, mais d'enseignement, est celle-ci : débuter par la synthèse, continuer par l'analyse, et terminer par la synthèse. Sans doute la synthèse, opération savante, compliquée, de notre intelligence, n'est pas celle par laquelle elle débute dans la recherche de la vérité, mais c'est celle qui doit avoir le pas quand il s'agit de communiquer une vérité acquise. C'est par la synthèse que nous nous sommes définitivement rendus maîtres d'un certain ordre de faits ou d'idées ; c'est par elle que nous le dominons, c'est donc par elle aussi que nous pourrons le faire saisir et embrasser par une autre intelligence. Nous descendrons ensuite avec plus de sûreté dans les détails, sauf à reconstituer de nouveau cet ensemble que nous avions un instant perdu de vue.

Le but de ce cours est précisément de présenter à l'étudiant, dès le début de ses études juridiques, une synthèse de la science qu'il aborde. C'est aussi pour cela que ce cours pourrait également (avec quelques modifications) se présenter à la fin des études de droit, puisque la synthèse est à la fois le commencement et la fin de la science. La synthèse finale serait nécessairement plus complète et mieux comprise que celle que je dois vous présenter dans le courant de cette année.

On donne à la synthèse d'une science le nom d'*encyclopédie*. Ce mot vient de deux mots grecs : ἐγκύκλιος παιδεία, qui sont synonymes de ceux-ci : *éducation complète*. Le mot *encyclopédie*, dans sa signification la plus vaste, désigne en effet l'ensemble

des sciences. Mais à côté de l'encyclopédie générale des connaissances humaines, il y a l'encyclopédie particulière de chaque science, et, pour celle qui nous occupe, l'encyclopédie du droit.

Le titre de ce cours devrait donc être celui-ci : cours d'encyclopédie juridique. C'est en effet le nom qu'il porte chez plusieurs nations étrangères. Mais chez nous on a souvent une certaine répulsion, quelquefois même une répulsion trop grande pour les termes scientifiques. On a donc choisi un terme moins rigoureux et plus saisissable au premier aspect, et on a appelé ce cours : cours d'introduction générale à l'étude du droit. Peu importent les noms, si nous nous entendons sur les idées.

Nous trouvons aussi à l'étranger ce qu'on appelle la méthodologie du droit. C'est la détermination de la meilleure méthode, du meilleur ordre à suivre pour l'enseignement d'une science; c'est la logique de cette science.

La méthodologie, qui est considérée comme un appendice du cours d'encyclopédie en Allemagne, se conçoit dans un enseignement libre et indépendant. Mais chez nous l'ordre de nos codes, les règlements universitaires lui font perdre singulièrement de son importance, et la restreignent dans des limites très-étroites. Cependant, il y a pour le professeur une certaine latitude. Il y a encore un choix à faire entre la méthode exégétique et la méthode dogmatique ou synthétique, sauf à tenir compte des règlements universitaires, et à se renfermer dans les limites qu'ils ont assignées à l'enseignement de chaque année.

L'encyclopédie ou synthèse juridique nous occupera principalement.

Que faut-il entendre par *notions générales* d'une science?

Elles se réduisent aux quatre grands points suivants :

1° Déterminer l'objet particulier de cette science;

2° La distinguer des sciences qui l'avoisinent et indiquer les rapports qu'elle peut avoir avec elles;

3° Diviser et subdiviser la science dont on a ainsi précisé la donnée;

4° Donner un aperçu historique sur le passé de cette science.

Reprenons successivement chacun de ces points.

La science est la connaissance de ce qui est. Tout ce qui est peut se résumer dans ces trois termes : Dieu, l'homme et la nature extérieure. A l'origine, toutes les sciences sont confondues,

ou plutôt il n'y a qu'une science qui est la science universelle. Elle prend le nom de *philosophie*, et embrasse à la fois la connaissance de Dieu, de l'homme et du monde. C'est ainsi que nous trouvons la philosophie en Grèce avant Socrate. Il a fallu le temps et le travail humain pour pénétrer plus avant et diviser en plusieurs branches, qui ont formé dès lors autant de sciences distinctes, le vaste champ des connaissances humaines. Il en a été de la science comme des pouvoirs sociaux ; confondues à l'origine, les sciences diverses ont acquis successivement une vie, une existence propre, et cette séparation était la loi nécessaire de leur développement. C'est une conséquence de notre faiblesse de ne pénétrer avec profondeur dans les détails qu'en perdant de vue momentanément l'ensemble du tableau.

Aux trois termes ci-dessus indiqués correspond un triple rameau, une triple division de nos études :

Dieu est l'objet de la théodicée et de la théologie.

La nature extérieure est explorée par les sciences mathématiques, physiques et naturelles.

Enfin, l'homme est étudié dans son corps et dans ses facultés morales : dans son corps, par la médecine ; dans son moral, par d'autres sciences diverses. Pour la sensibilité, c'est l'esthétique, pour l'intelligence, c'est la logique qui en déterminent les lois ; pour l'activité, c'est la science du juste et celle de l'utile qui en régissent le développement.

Mais, malgré cette séparation des sciences, un lien commun les unit. Il en est même une qui les domine toutes, c'est la philosophie.

Qu'est-ce en effet qu'une science, sinon une série d'idées d'un même ordre coordonnées entre elles suivant les lois de l'entendement humain? Or, l'étude de ces lois est précisément l'objet de la philosophie. C'est par là qu'elle est le centre de toutes nos connaissances, la clef de voûte de l'édifice intellectuel.

La science universelle ne peut être le partage d'une intelligence humaine. Il faut qu'elle spécialise l'objet de ses recherches.

Le premier travail qu'on doit se proposer en abordant une science est donc de déterminer l'objet, le cadre de cette science. Mais cela ne suffit pas : tout en déterminant ses limites propres, il ne faut pas oublier qu'elle a avec les autres sciences des rap-

ports qu'on ne peut négliger sous peine de la tronquer, et d'en faire quelque chose d'incomplet et de factice. C'est donc avec raison qu'un auteur qui a écrit sur cette matière a dit : « Faire l'encyclopédie d'une science, c'est en tracer le centre, la circonférence, les rayons et les *tangentes* [1]. »

Après avoir démêlé, au milieu des connaissances humaines, le sujet qu'on se propose d'explorer, il faut se livrer à un travail analogue pour les éléments principaux, les branches principales qu'il renferme. L'étendue de chaque science le demande : chacune des parties de cette science est en quelque sorte une science à part, à laquelle il faut assigner ses limites. L'enseignement consiste à descendre ainsi de degré en degré jusqu'aux idées élémentaires.

Je n'ai pas besoin, messieurs, de vous faire observer que la ligne de démarcation entre les notions générales et les idées élémentaires est plus ou moins arbitraire. Plus on descendra dans les divisions d'un sujet, plus on se rapprochera des idées élémentaires. Néanmoins, je crois pouvoir dire que le but de ce cours est de mettre sous vos yeux l'ensemble des différentes divisions que l'intelligence est obligée de faire dans la notion générale du droit, pour vous conduire jusqu'aux dispositions de détail édictées dans nos codes.

Il ne me reste plus qu'à vous rappeler la dernière partie de ce cours, la partie historique. La législation que vous devez étudier n'est pas née d'hier. Elle a des racines dans le passé ; et pour bien saisir son état actuel, se rendre compte de certaines de ses dispositions, il convient de jeter un coup d'œil en arrière, d'interroger ses origines.

L'histoire du droit se divise en deux parties bien distinctes, suivant qu'on interroge, qu'on énumère, qu'on classe les différentes sources du droit aux périodes diverses de son développement, ou suivant qu'on pénètre dans les dispositions de ses sources pour en étudier le contenu.

On appelle histoire externe l'étude des différentes sources du droit, d'une législation. L'expression est heureuse, car c'est là la partie extérieure, l'enveloppe de cette législation.

[1] M. Eschbach, *Introduction générale à l'étude du droit*, avant-propos, p. XVII.

On appelle histoire interne l'étude des dispositions que ces sources contiennent ; expression non moins heureuse que la précédente, car elle peint à merveille ce travail de pénétration et d'analyse.

L'histoire externe doit précéder l'histoire interne, car il faut, avant tout, connaître les différents monuments d'une législation pour pouvoir les approfondir ensuite.

L'histoire interne, pour être bien comprise, exige des connaissances que ne possède point encore un étudiant de première année. En effet, l'étude complète d'une époque quelconque de la science du droit supposerait, pour cette époque, un travail analogue à celui auquel vous vous livrez pendant vos trois années d'étude, pour l'état actuel de la législation. C'est assez dire qu'un pareil travail, si on ne veut pas y consacrer un temps trop considérable, exige une connaissance préalable des différentes institutions juridiques qui peuvent se rencontrer chez les peuples civilisés, sauf à étudier pour cette époque les caractères spéciaux de ces institutions.

Aussi, en général, l'histoire interne du droit ne fait-elle pas partie du cours d'encyclopédie ou d'introduction. Elle est exposée, ou par chaque professeur à l'entrée des différentes branches de la science, comme cela a lieu notamment pour le Code Napoléon, ou par un professeur spécial qui ne s'adresse qu'aux étudiants de quatrième année ou aspirants au doctorat, ainsi que cela se pratique dans la Faculté de Paris.

Le cours d'introduction se borne nécessairement à la partie externe de l'histoire du droit.

Maintenant, messieurs, que je vous ai tracé le but de ce cours, ai-je besoin de vous en démontrer l'utilité ? N'apparaît-elle pas immédiatement à vos yeux?

Si vous en doutiez encore, je n'aurais qu'à rappeler ici les paroles de M. Cousin, alors ministre de l'instruction publique, à qui l'on doit l'importation en France du cours d'introduction générale à l'étude du droit.

« Il importe, disait-il dans sa circulaire, de présenter l'ensemble de toute la science, et d'en faire bien saisir l'esprit et l'unité.

« Cette image de la grande encyclopédie juridique que forme une école de droit, offerte d'abord aux jeunes étudiants, leur communiquera, dès l'entrée de la carrière, une impulsion géné-

reuse, imprimera dans leur pensée et dans leur âme le sentiment et le respect du droit, et les intéressera à toutes les parties de la science, quelle que soit celle qu'ils se proposent de cultiver un jour spécialement. »

Il y a dans ces paroles une connaissance intime de la nature humaine. C'est un privilége de la jeunesse de ne se passionner que pour quelque chose de grand et d'élevé. C'est cette passion généreuse qui fait sa force, sa puissance. Aussi se sent-elle souvent glacée quand on n'offre à son intelligence que des détails minutieux qui ne laissent à la science que des proportions étroites et mesquines. Mais faites-lui sentir que, sous cette série de dispositions, il y a en cause tout ce qu'il y a de grand, d'élevé, de sacré dans la nature humaine, et alors elle sentira se rallumer en elle cet enthousiasme saint, cet élan de l'âme qui doit la soutenir, et elle abordera avec courage une étude qui lui paraissait froide et stérile.

C'est là, messieurs, ce que je voudrais faire. Plusieurs d'entre vous se sont sans doute déjà plaints de la sécheresse des études juridiques, et je ne me sens pas la force de leur en faire un reproche. Mais, au lieu de se rebuter dès l'abord, qu'ils viennent contempler dans son ensemble, dans ses proportions gigantesques, le vaste édifice de la science juridique ; qu'ils en découvrent les fondements ; qu'ils viennent y voir en jeu les grands principes, les plus glorieux attributs de notre nature, la notion sacrée de la liberté et de la personnalité humaine, et alors ils diront si la science du droit est vaste ou mesquine, féconde ou stérile.

Permettez-moi, messieurs, de rendre ma pensée plus saisissante par une comparaison. Si je voulais dissiper les préventions d'un habitant de la province contre notre capitale (je ne parle pas des préventions enthousiastes, mais des préventions contraires), je ne le conduirais pas d'abord dans certains quartiers parisiens qui pourraient bien lui donner gain de cause (malheureusement il en existe encore, quoiqu'ils disparaissent de jour en jour sous la puissance de l'administration) ; mais je le mènerais sur le sommet d'un de nos principaux monuments, et là je lui montrerais cet océan d'édifices, de flèches et de dômes, et je lui désignerais les principaux d'entre eux. Je gage que sa curiosité serait piquée, sa prévention dissipée, et qu'il lui tarderait de

voir de près et en détail ce qu'il n'avait pu embrasser que dans son ensemble et vaguement.

Le cours que j'ouvre en ce moment a encore un autre but. Non-seulement je me propose de réveiller en vous le désir de connaître, l'ardeur pour l'étude, mais je veux déposer dans vos intelligences quelques grandes vérités qui vous suivront plus tard dans l'application et la pratique.

Le droit est, avant tout, il faut le reconnaître, une science de détails, comme toute science pratique. Mais il est bon de savoir que sous ces détails, sous ces prescriptions multiples, il existe un certain nombre de grandes vérités dont ils ne sont que la mise en œuvre. Il est bon de venir puiser des forces à ces sources fécondes de la science. Les détails eux-mêmes y gagneront. L'application s'en ressentira, on lui attribuera plus d'importance. La grandeur du principe réfléchira sur la question de détail où il est en jeu et dont la solution pourrait l'ébrécher.

L'étude de ces grands principes qui dominent la science sera la transition toute naturelle de vos études antérieures à celles dans lesquelles vous entrez, et où, il ne faut pas se le dissimuler, vous serez souvent en présence d'idées arides et délicates. Je ne puis résister au désir de citer ici les paroles d'un professeur de cette Faculté : « On demeure surtout frappé de l'urgente nécessité d'un tel enseignement, a dit M. Hepp dans la *Revue de législation*[1], quand on a pu se convaincre, par l'expérience journalière, dans quel pénible désarroi intellectuel et presque moral tombent les jeunes gens qui ont la conscience de leurs devoirs, quand, la tête et le cœur pleins de leurs impressions classiques, ils passent, sans transition, dans quelque cours exégétique du droit civil, dont le langage est complétement inintelligible pour eux, parce qu'ils sont aussi étrangers aux intérêts civils qu'aux formes et aux locutions de la loi positive. Les plus consciencieux se résignent à marcher à tâtons durant les six premiers mois, beaucoup moins par l'intérêt qu'il leur est encore impossible de prendre à des choses si étranges pour eux, que par une résignation raisonnée et vraiment méritoire. D'autres, et c'est peut-être le plus grand nombre, se rebutent dès les premières leçons, par légèreté ou par vivacité de caractère. Ils ne sont plus retenus

[1] T. XIII, p. 421.

aux cours qu'à coups d'appel, et le succès de leurs études reste nécessairement compromis par des lacunes d'autant plus irréparables qu'elles en ont signalé le début. »

Espérons, messieurs, que vous ne serez pas de ce nombre.

J'ajoute que le cours d'introduction comble une lacune regrettable dans l'enseignement du droit. Dans les Facultés de province [1], il n'existe point de cours d'histoire du droit : le cours d'introduction en tient lieu, au moins pour la partie externe.

J'aborde immédiatement le premier objet de ce cours : la détermination de la notion même du droit.

Je pourrais vous donner en commençant des définitions, mais je préfère faire naître devant vous la notion du droit, en décrivant les faits à l'occasion desquels elle se présente à l'intelligence humaine ; la définition viendra ensuite d'elle-même.

Mais le droit n'étant qu'une partie de la morale, on ne peut s'en faire une idée bien nette qu'autant qu'on sait déjà ce que c'est que la morale. C'est donc par là que je dois commencer.

Nous avons dit précédemment que tout ce qui est peut se ramener aux trois termes suivants : Dieu, l'homme et les choses. Quel est, parmi ces trois termes, celui qui forme l'objet de la morale ?

La connaissance de Dieu, considéré en lui-même, est l'objet de la théodicée et de la théologie : la première partant des données de la raison, la seconde s'appuyant sur elles, mais allant au delà et se fondant sur une révélation supérieure.

La nature extérieure, considérée également en elle-même, forme l'objet de plusieurs sciences parfaitement distinctes de la morale, et que nous avons indiquées plus haut.

Reste l'homme, et disons de suite que les deux termes précédents pourront, dans leurs rapports avec l'homme, se rattacher à la morale.

Dans l'homme lui-même nous trouvons encore une variété d'éléments considérable.

Son corps fournit la matière d'une science particulière, la médecine, qui se distingue nettement de la morale, quoiqu'elle puisse avoir avec elle des rapports, de même qu'il en existe entre les deux parties de notre nature.

[1] Il faut cependant en excepter celle de Toulouse.

L'âme humaine nous offre encore trois facultés distinctes : la sensibilité, l'intelligence et l'activité. C'est évidemment dans l'une ou l'autre de ces facultés que nous devons trouver le domaine du droit, car, après elles, nous aurons tout épuisé.

La sensibilité correspond dans son développement à l'idée du beau, et la science qui en traite prend le nom d'*esthétique*. Là n'est point encore le principe de la morale, ainsi que nous le démontrerons par la suite. Néanmoins, nous trouvons déjà dans cette faculté un élément de notre nature que la morale aura à diriger.

La seconde faculté de l'âme, l'intelligence, joue encore un rôle plus direct dans la formation de la morale, car c'est elle qui nous fournira son principe fondamental, l'idée du bien, celle du juste et de l'injuste. Néanmoins il faut un autre élément que l'intelligence pour concevoir le droit et la morale. L'idée du bien n'est elle-même qu'une application spéciale de l'intelligence humaine à un certain ordre de faits. C'est cet ordre de faits qu'il faut découvrir, et la troisième faculté de l'âme, l'activité, pourra seule nous le donner.

L'homme se sent doué d'activité, non point d'une activité aveugle et fatale, mais d'une activité libre et ayant conscience d'elle-même ; et aussitôt que ce sentiment de sa liberté se révèle à lui, aussitôt qu'il en cherche la règle, son intelligence la lui manifeste. La notion du bien rayonne devant lui et s'impose à son activité pour la gouverner dans son développement. La morale deviendra donc la directrice de la liberté par l'intelligence.

Mais pour en préciser le domaine, il convient de tracer ici, aussi brièvement que possible, le tableau général de l'activité humaine. Ce sera le cadre de la morale.

L'activité de l'homme varie avec les êtres vis-à-vis desquels elle s'exerce. Ces différents termes avec lesquels l'homme peut être en rapport sont : Dieu, la nature extérieure, l'homme lui-même (car son activité s'exerce sur son être) et ses semblables.

Je vais décrire successivement chacun de ces rapports tels qu'ils apparaissent dans la réalité des faits, tels qu'ils se sont produits depuis que l'humanité existe.

De tout temps l'intelligence humaine a conçu, au-dessus de l'univers variable, imparfait et contingent, un être immuable, parfait et nécessaire, et elle a cru aux rapports de cet être avec

l'homme. De cette tendance sont sorties les religions qui sont devenues la forme, la manifestation du sentiment de la divinité. De là est venue aussi cette partie de la philosophie appelée *morale religieuse*.

L'homme se trouve par sa nature en relation avec les êtres animés ou inanimés qui l'entourent. Il y a là une série de rapports qui formeront une branche à part dans la morale. En effet, indépendamment des rapports que l'homme peut avoir avec ses semblables, *à l'occasion des choses*, et qui rentrent dans la dernière partie de la morale, on en conçoit qui se passent directement entre l'homme et la nature extérieure, abstraction faite de l'intervention du droit d'autrui. Supposez, par exemple, un homme dans une île, éloigné des autres hommes, un Robinson (le cas s'est rencontré); eh bien! dans cette situation vous aurez à vous demander s'il n'y a pas une règle qui doit régir les rapports de l'homme avec les différents êtres qui l'entourent, ou si l'homme peut commettre à leur égard tels ou tels actes qu'il lui plaît, quelque capricieux que vous les supposiez. La même question se présente dans l'état de civilisation, à l'égard des choses dont nous sommes nous-mêmes propriétaires ou qui n'appartiennent à personne. Je n'ai pas besoin d'observer que pour ces choses le devoir ne peut se comprendre qu'en faisant intervenir l'idée de la divinité, car c'est devant Dieu que nous répondrons de la manière dont nous aurons usé des choses qu'il mettait à notre disposition. Le droit est dans la personnalité divine et non pas chez l'animal ou chez la plante! Cette seconde branche de la morale se traduit en fait par certains usages, certains préceptes de religion, et même certaines lois positives, suivant le caractère des peuples.

L'activité de l'individu s'exerce en troisième lieu sur lui-même, c'est-à-dire sur son corps et sur ses facultés morales. Cette troisième partie de la morale prend le nom de *morale individuelle*, et elle est représentée par des dispositions dans les religions, dans les systèmes de philosophie, et par les mœurs et usages.

La sphère d'activité la plus vaste est, sans contredit, celle qui embrasse les rapports de l'homme avec ses semblables.

Un grand fait la domine tout entière : c'est l'existence de l'homme en société. Constatons ce fait, ne le discutons pas. Il

est de ceux qui s'imposent par leur perpétuité et leur évidence, et contre lesquels viennent échouer les sophismes et les utopies. L'homme naît, vit et meurt en société par une loi de sa nature, par une conséquence nécessaire de ses besoins, de ses tendances, de ses idées, de ses sentiments. Mais il y a cependant une distinction fondamentale à faire entre le fait même de la société, de la coexistence sociale des individus, et la forme que pourra revêtir telle ou telle société déterminée au milieu de la vaste société humaine. Ce qu'il y a d'essentiel, d'inhérent à la nature même de l'homme, c'est l'existence de la société, les rapports des hommes entre eux. L'étendue et la forme de telle ou telle agrégation appelée nation est, au contraire, quelque chose de conventionnel et d'arbitraire. On peut saisir et constater l'origine de telle ou telle nationalité : la société générale est aussi ancienne que l'humanité.

Voilà pourquoi on peut distinguer avec raison les rapports antérieurs à l'établissement d'une société politique ou positive, et ceux qui en découlent.

Antérieurement à toute association politique, nous trouvons partout trois espèces de sociétés différentes où se développe la destinée humaine :

La famille, nécessaire à la production des êtres, à leur formation, et à la perpétuité de la race ;

La réunion de plusieurs familles, qui constitue la tribu ou la commune ;

Et, enfin, la société générale des hommes.

L'homme naît et se forme dans la famille. Il vit et se développe dans la société de ses semblables. Cette vie, ce développement consistent dans la mise en action de sa propre personnalité, dans la réalisation légitime de son activité, soit sur les choses (ce qui donne naissance aux droits réels), soit sur les personnes (ce qui est la source des droits personnels).

Cette triple manifestation du grand principe d'association est antérieure à toute société politique. L'histoire l'atteste, la Bible nous en offre un exemple dans Abraham et ses enfants, et le même état se retrouve chez les peuples nomades et pasteurs.

Mais une autre espèce de société, plus étroite et plus puissante, ne tarde pas à se former.

Toute agglomération d'individus fait naître un double besoin :

1° Nécessité de reconnaître les droits de chacun et de les faire respecter. En effet, là où un pouvoir supérieur ayant cette double mission fera défaut, la société sera livrée à l'incertitude, à l'arbitraire et à la violence.

2° Satisfaire les besoins généraux qui résultent de cette réunion d'individus.

C'est cette double nécessité qui donne naissance à la société politique.

Des pouvoirs sont constitués, organisés par le pacte fondamental. Ils ont mission de proclamer les principes du droit privé, les rapports des citoyens eutre eux, et d'en régler la manifestation en justice ; d'édicter aussi les lois d'intérêt général, qui touchent aux grands besoins sociaux, et de réprimer les atteintes portées au droit de chacun.

L'ensemble des dispositions qui en résultent se divise en droit privé et en droit public. Nous reviendrons plus tard sur cette grande division du droit.

Enfin, les rapports de ces différentes sociétés entre elles engendrent un nouvel ordre d'idées et de faits. C'est le domaine du droit international ou des gens.

Voilà, messieurs, le tableau général de l'activité humaine, telle qu'elle se développe dans la vie.

En présence de ces faits, que les institutions de tous les temps ont réglés, l'esprit humain, la philosophie, se pose cette question : « Existe-t-il dans la nature même des choses une règle supérieure, absolue, obligatoire, qui s'impose au développement de l'activité humaine? »

Trois systèmes principaux se sont formés sur ce point, systèmes qui correspondent aux trois mobiles de la nature humaine, aux trois états par lesquels elle passe. L'homme, en effet, vit et agit sous l'empire de trois impulsions diverses, qui se partagent sa destinée : ou il cède aux entraînements de la passion et du sentiment, ou il écoute les froids calculs de l'égoïsme, ou il s'élève à la notion du bien et de l'ordre universel. Avec cette dernière idée seulement apparaît l'obligation, la loi et le fondement de la morale. Le bien seul est conçu par notre intelligence comme obligatoire. En dehors de cette idée, il peut y avoir place pour des conseils, mais non pour l'obligation morale.

La loi morale est donc la notion du bien absolu révélée par

l'intelligence, et s'imposant à la liberté humaine dans son développement. De là aussi deux idées secondaires, le droit et le devoir : le devoir, qui n'est autre chose que l'obligation engendrée par cette imposition elle-même ; le droit, qui est la faculté d'invoquer à son profit l'accomplissement de l'obligation ou de la loi. Le droit et le devoir sont, si je puis ainsi parler, les deux faces de la loi, son côté actif et son côté passif.

Je me borne, pour aujourd'hui, à ces notions tout à fait élémentaires. Je me contente d'une description générale. Je reviendrai plus tard sur la notion même du bien, qui est le fondement de la morale. J'aurai à en démontrer l'existence dans la raison humaine et à réfuter les autres systèmes de morale, dont je vous ferai sentir l'importance en législation. Il me sera facile de prouver qu'il n'est pas indifférent pour un législateur de se ranger sous la bannière de Bentham ou sous celle de Kant.

Résumons-nous en disant que la morale est la science qui a pour objet de diriger les actions humaines conformément au bien absolu. Son domaine, comme vous le voyez, est immense. J'ai dû y comprendre les rapports des hommes antérieurs à toute société politique, ainsi que ceux qui suivent la formation de cette société, car ici encore la raison pose certaines grandes vérités que les institutions doivent respecter, et dont elles ne doivent être qu'une application spéciale suivant les circonstances et les besoins de la société. Nous y reviendrons en traitant des deux éléments du droit positif. Cette étendue de la morale a été reconnue par les plus grands esprits [1].

Maintenant que nous savons quel est le domaine de la morale, il nous sera facile d'en séparer le droit proprement dit. Je n'ai pas besoin d'observer que je ne parle encore du droit que comme conception rationnelle, quoique historiquement, sinon logiquement parlant, l'idée d'un droit naturel scientifiquement conçu soit postérieure à l'existence du droit positif. Mais je préfère suivre l'ordre logique, pour la clarté de mon analyse.

Le droit se place en présence du grand fait de la société et ne s'occupe que des rapports des hommes entre eux. Ceci écarte déjà les trois premières branches de la morale, à savoir : les

[1] Voir Jouffroy, *Cours de droit naturel*, t. Ier, 1re leçon, p. 19, edition de 1843.

rapports de l'homme avec Dieu, ses rapports avec la nature extérieure, dès l'instant que le droit d'un autre homme n'est pas en cause, et enfin ses rapports avec lui-même. La dernière branche seule, c'est-à-dire celle qui considère les rapports des hommes entre eux, forme l'objet du droit.

Néanmoins, les autres branches de la morale pourront avoir des points de contact avec le droit et tomber dans son domaine, toutes les fois qu'elles toucheront à la société. C'est ainsi que la manifestation extérieure du sentiment religieux sous la forme d'un culte peut tomber dans le domaine du droit. Il existe chez les différents peuples une législation des cultes. Elle embrasse les rapports des divers cultes entre eux, et de la société religieuse avec la société politique.

De même encore, la partie de la morale qui traite des rapports de l'homme avec les choses, abstraction faite de tout droit d'autrui, peut rentrer, sur quelques points, dans le cadre de la science du droit. En effet, si certains faits répugnent aux usages, aux mœurs d'un pays, le droit pourra les prohiber et les réprimer au nom d'un besoin de la société, au nom des convenances sociales.

De tout cela, il résulte toujours que le droit ne comprend que les rapports des hommes entre eux. Mais les comprend-il tous?

Ici se présente une distinction importante qui forme la séparation la plus délicate et aussi la plus profonde entre le droit et la morale.

Il convient de distinguer, parmi les devoirs des hommes les uns vis-à-vis des autres, ceux qu'on a appelés du nom de devoirs parfaits, et ceux qui ont reçu la qualification de devoirs imparfaits.

Nous avons distingué plus haut le droit du devoir, tout en indiquant la corrélation qui les unit. Le droit est la faculté d'exiger l'accomplissement d'un devoir. La question se pose alors ainsi : « Tout devoir a-t-il pour corrélatif nécessaire un droit chez un autre individu, ou, au contraire, existe-t-il des devoirs qui n'ont point de droits pour corrélatifs ? »

Le problème doit être résolu dans ce dernier sens. Oui, il y a des devoirs auxquels ne correspond aucun droit dans la personne de celui qui devait profiter de leur accomplissement, et cette distinction, messieurs, vous la faites tous les jours.

Vous venez de passer un contrat avec une personne. Vous comprenez aussitôt, non-seulement que vous êtes tenu d'être fidèle à votre promesse, mais encore que l'autre partie, vis-à-vis de laquelle vous avez contracté cette obligation, a le droit de vous en demander l'exécution. Vous ne trouverez rien de choquant à ce que la société mette au service du créancier des moyens de contrainte contre son débiteur.

Je suppose, au contraire, que vous soyez en présence d'une de ces misères humaines comme nous en voyons tant autour de nous. Vous sentirez bien en vous quelque chose qui vous criera : Porte secours à ton semblable, donne-lui aide et assistance. En un mot, vous comprendrez qu'il y a là pour vous un devoir moral, mais vous ne pourriez admettre que celui qui a été victime d'un de ces coups du sort auquel vous êtes étranger eût le droit de vous contraindre à y porter remède. Il n'y a là qu'un devoir imparfait, un devoir sans droit corrélatif.

A chacune de ces deux classes de devoirs correspond une vertu distincte : la justice est le respect de l'individualité d'autrui, du droit d'autrui. La charité est l'abnégation, le sacrifice de notre individualité propre pour notre semblable.

Le droit ne comprend que les devoirs parfaits de l'homme envers l'homme. C'est là, je le répète, la ligne de démarcation la plus importante entre le droit et la morale.

J'ai dû la poser devant vous au début de ce cours, car la plupart des utopies qui, sous le nom de *socialisme*, ont remué les esprits, il y a quelques années, ne sont qu'un oubli de cette barrière, devant laquelle il faut s'incliner. Laissons au droit l'organisation du principe de justice, mais qu'à son tour il respecte la sphère indépendante du principe de charité. Les différents systèmes socialistes ont eu le tort de vouloir le réglementer comme le premier, car c'est à quoi tendait, notamment chez nous, l'organisation du droit au travail. C'est à quoi tend encore en Angleterre la taxe des pauvres.

Vous comprenez, messieurs, que ce sont là de trop graves problèmes, pour que je puisse les creuser avec tout le développement qu'ils demanderaient ; je ne puis que les indiquer pour le moment.

Un auteur qui a récemment écrit sur la philosophie du droit, M. Oudot, dans son livre intitulé : *Conscience et Science du de-*

voir, paraît vouloir confondre le droit et la morale. Il soutient en thèse générale qu'à tout devoir correspond un droit, mais il ne tranche pas la question de savoir si la société peut réglementer le droit correspondant, suivant lui, au devoir de charité. C'est cependant là le point capital. Aussi, quelque timide que puisse paraître son système, je ne puis m'empêcher d'en signaler les dangers ; car, le principe une fois admis, cette question, qu'il ne soulève pas, d'autres la poseront, et il sera difficile de s'arrêter sur la pente. Qu'on y prenne garde, messieurs, c'est le drapeau du socialisme qu'on plante là. Vienne le vent des révolutions, et ses plis s'agiteront, et les idées qui y sont gravées deviendront le signal de bien des rêves, de bien des utopies.

Maintenons donc la distinction entre le droit et la morale, et définissons le droit la science des devoirs parfaits des hommes vis-à-vis de leurs semblables.

En vous reportant aux divisions ci-dessus indiquée sde la partie de la morale qui traite des rapports de l'homme avec ses semblables, vous pourrez vous faire une idée des différentes divisions du droit. J'y reviendrai plus tard.

Je me propose également d'insister encore, dans une leçon postérieure, sur cette séparation de la morale et du droit, et sur les différentes manières dont on l'a formulée. Pour le moment, je me borne à des généralités.

Jusqu'ici, messieurs, nous n'avons parlé du droit que comme conception rationnelle, de ce qu'on appelle le droit naturel ou rationnel. Sans en approfondir la légitimité, qui a été contestée, nous l'avons décrit. Mais à côté de ce droit éternel viennent se placer les réalisations plus ou moins imparfaites que les sociétés ont tenté d'en faire, et auxquelles on donne le nom de droit positif.

Dès que les rapports sociaux se sont produits, l'homme a senti le besoin de les régler, le sentiment du droit s'est réveillé dans la conscience humaine, et s'est traduit sous la forme d'institutions.

D'abord vague et confus, il a passé dans les mœurs et les habitudes du peuple ; il s'est condensé dans des formules, dans des symboles, pour prendre enfin la forme rigoureuse et sévère d'une législation écrite.

On peut donc définir le droit positif : la science des devoirs

parfaits des hommes entre eux, telle qu'elle est organisée par le législateur d'un Etat. Ses divisions correspondront à celles de cette partie de la morale qu'on appelle droit naturel. Nous aurons plus tard à les préciser.

Il est facile de saisir combien le droit positif d'un peuple se sépare du droit naturel.

Le droit positif peut ne réaliser qu'une partie du droit naturel, celle qu'il importe le plus à la société d'armer d'une sanction. C'est ainsi que, dans le cours de deuxième année, vous verrez qu'il est certaines obligations que le législateur n'a pas armées d'une action ; d'où leur vient le nom d'obligations naturelles. Ce sont des obligations qui, quoique parfaites aux yeux du droit naturel, sont imparfaites au point de vue de la loi civile.

Le droit positif peut, en sens inverse, aller au delà du droit naturel, combler des lacunes de ce droit, créer de nouvelles institutions que les besoins sociaux réclament, et qui n'ont point leur fondement dans la nature même des choses, dans les principes absolus du droit.

Le droit positif, pour être durable, doit autant que possible se rapprocher des règles éternelles du droit rationnel. Sans cela, il n'a qu'une durée précaire et passagère, et ne tient pas longtemps contre les révoltes de la conscience humaine. Néanmoins, en fait, il peut se faire que le droit naturel soit contredit par le droit positif. Mais ici il faut poser la grande distinction suivante : le droit positif, qui n'est que l'exercice des pouvoirs que le législateur tient de la nation, ne peut pas imposer aux individus des devoirs contraires au droit naturel. Toute loi positive tire sa force d'une convention, et une convention ne peut soustraire l'homme aux lois inhérentes à sa nature. Mais, comme l'individu peut renoncer à ses droits, la loi positive, rendue en exécution du pacte social, peut retrancher, diminuer certains droits dérivant du droit naturel.

Enfin, messieurs, le droit positif se distingue surtout du droit naturel par la sanction de ses prescriptions. Le droit naturel n'a de sanction ici-bas que dans la conscience ; le droit positif est garanti par la force publique. Des modes de coercition sont organisés pour en assurer l'exécution. Ainsi, par exemple, la loi met au service du créancier des moyens de contrainte contre

son débiteur, tantôt sur ses biens, tantôt, mais plus rarement, sur sa personne même. Des tribunaux sont organisés pour reconnaître le droit de chacun, et la force armée est là pour en exécuter les décisions.

Mais cette supériorité de fait du droit positif ne doit pas nous conduire à nier l'existence d'un droit rationnel antérieur et supérieur à ce droit positif. Ce serait faire trop bon marché de la conscience et de la dignité humaine. Sans doute, sans le secours du droit positif, le droit rationnel n'aura qu'une existence précaire; mais il n'en existera pas moins dans l'intelligence humaine. C'est lui qui a été l'âme des premières institutions ; c'est encore lui qui élève sa voix contre les imperfections de la législation, et qui tôt ou tard finit par se faire entendre.

Je termine ce parallèle par une considération de la plus haute importance.

Le droit rationnel part d'un principe unique : l'idée du bien, dont il poursuit les applications diverses. Le droit positif s'inspire aussi des idées éternelles de la raison humaine; mais il est obligé de faire entrer en ligne de compte les circonstances au milieu desquelles il se réalise, les éléments qu'il rencontre, et qui sont en quelque sorte son atmosphère. « Il est curieux, dit M. Lerminier, d'observer comment alors les idées pures et absolues de la conscience se teignent de passions et de préjugés : elles tombent dans la pratique, dans l'histoire; elles dépouillent la pureté philosophique pour revêtir un caractère individuel et un costume national [1]. »

C'est cette vérité qu'on exprime en disant que le droit positif se compose de deux éléments bien distincts : l'élément philosophique et l'élément historique ; le premier renfermant les données rationnelles, le second se composant de plusieurs circonstances diverses, telles que la religion, le climat, le caractère du peuple, ses institutions, son degré de civilisation, qui influent sur la formation de sa législation.

Ces deux principes ne sont que le reflet, dans le domaine du droit, de la loi générale de ce monde. L'idéal n'y reçoit jamais qu'une réalisation imparfaite; or, le droit est l'idéal de la conduite humaine.

[1] Lerminier, *Introduction à l'histoire du droit*, p. 9 et 10.

En vous traçant, messieurs, l'objet du droit, je vous en ai, par là même, fait pressentir l'importance et l'utilité.

Outre son application fréquente dans la vie de chaque jour, il devient une nécessité pour quiconque veut connaître une nation, en étudier l'histoire. On ne pourra se rendre un compte exact de ce qu'elle a été qu'en pénétrant dans ses institutions ; c'est là qu'est déposé le reflet du caractère, des mœurs et de la vie de cette nation. Tout historien doit être jurisconsulte.

L'étude du droit imprime aux idées un caractère pratique. Elle est la véritable initiation à la vie morale ; aussi est-elle considérée à bon droit comme le complément des études universitaires.

J'espère donc, messieurs, que vous viendrez avec zèle et assiduité à ce cours d'introduction, qui sera pour vous une initiation à la science du droit. Je vous en ai démontré l'utilité, et j'y reviens en terminant. Dans les Facultés de droit de France, le cours d'introduction fait souvent défaut. C'est là une lacune, et, sur ce terrain, nous sommes dépassés par la savante Allemagne. Suivons-la, messieurs. Ne restons pas en arrière. La Faculté dans laquelle j'ai l'honneur de me trouver n'a-t-elle pas été fondée « pour servir de lien entre l'Allemagne et la France, » ainsi que le disait naguère M. l'inspecteur général des Facultés de droit [1] ?

On reprochera peut-être à cette tendance d'être entachée de germanisme. Que cela ne nous arrête pas. L'esprit français a encore assez de force et de vigueur pour conserver son individualité propre. Sa gloire est de s'être assimilé les idées des autres peuples, tout en leur imprimant son cachet, et en leur donnant une nouvelle force d'expansion.

MARINIER,
Professeur suppléant provisoire près la Faculté de Strasbourg.

[1] Discours d'ouverture du concours d'agrégation de 1859, prononcé par M. Laferrière, membre de l'Institut, président du jury.

DE L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES

PAR

LA DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE

DANS L'ANCIEN ET LE NOUVEAU DROIT.

Interprétation de l'article 694 du Code Napoléon.

§ 1. Introduction.
§ 2. Droit romain.
§ 3. Grand coutumier, ordonnances.
§ 4. Ancienne coutume de Paris.
§ 5. Nouvelle coutume de Paris et autres.
§ 6. Doctrine des anciens auteurs.
§ 7. Droit moderne.

§ 1. — *Introduction.*

Tous ceux qui se sont occupés de notre droit civil connaissent les difficultés d'interprétation auxquelles a donné lieu l'article 694 du Code Napoléon, combiné avec les deux articles qui le précèdent. Il ne s'est pas produit moins de cinq systèmes pour dévoiler le mystère caché dans cet article. Les rédacteurs du Code ont cependant voulu, à n'en pas douter, faire cesser les divergences et les controverses qui existaient sur le point en question, au moment de la confection de leur œuvre.

J'apporte à mon tour une explication, que je puise à la meilleure source d'interprétation du Code Napoléon, l'ancien droit français.

§ 2. — *Droit romain.*

La destination du père de famille n'était pas admise comme mode d'établissement des servitudes par les jurisconsultes romains ; soit que les choses eussent été mises dans l'état duquel

la servitude aurait pu résulter par le propriétaire dont les fonds auraient été plus tard divisés, soit que la servitude existât avant la réunion des deux fonds dans ses mains. Au premier cas, la servitude, n'ayant jamais existé avant leur séparation (*nemini res sua servit*), ne pouvait être créée que par une disposition expresse et spéciale au moment de l'aliénation [1]. Au second, la servitude éteinte par confusion ne pouvait revivre sans une seconde constitution expresse [2]. La loi 10, ff., *Commun. præd.* s'explique très-clairement sur les deux hypothèses. J'en rapporte ici le texte, parce qu'il a été copié par l'auteur du grand coutumier, reproduit dans les ordonnances de nos rois, et a servi de type à des dispositions contenues dans certaines coutumes, notamment dans celles de Paris et d'Orléans, que les rédacteurs du Code ont précisément eu pour but d'abolir en écrivant l'article 694 :

« *Quidquid venditor, servitutis nomine, sibi recipere vult, nominatim recipi oportet. Nam illa generalis receptio, quibus est servitus, utique est, ad extraneos pertinet, ipsi nihil prospicit venditori ad jura ejus conservanda : nulla enim habuit; quia nemo ipse sibi servitutem debet. Quinimo, et si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem.* »

Cette solution, découlant de la rigueur logique des principes, avait pour effet d'empêcher toute contestation relative aux servitudes entre les propriétaires des deux fonds pour l'avenir, contestations malheureusement trop fréquentes et très-difficiles à juger en l'absence du titre constitutif.

§ 3. — *Grand coutumier, ordonnances.*

Les pays de droit écrit suivaient la loi romaine [3]. L'auteur du grand coutumier s'en est évidemment inspiré, en écrivant au livre II, titre XXXVIII, *Des vues*, la disposition suivante : « Un propriétaire de plusieurs maisons entretenans, qui les a acquestées et assemblées en la ville de Paris de divers et plusieurs propriétaires, chargées envers divers censiers de plusieurs et diverses charges, vend, donne, ou par aucun titre met hors

[1] L. 7, ff. *Commun. præd.*, VIII, 4.
[2] L. 30, ff. *De serv. præd. urb.*, VIII, 2.
[3] Serres, *Inst.*, p. 145; Maleville, *Analyse*, sous l'article 692.

de ses mains l'une des dites maisons avec toutes ses vues, esgouz et appartenances qu'elle pourroit ou devroit avoir raisonnablement, selon les usages de la ville de Paris. Icelles paroles ne peuvent, ni ne doivent, ni ne seront réputées, à juste titre, ne valables pour avoir servitude sur les autres maisons qui demeurent au bailleur, de vues, des égouts et des glacouers [1], ne de semblables choses, et contre les coutumes ; mais doivent toujours être ramenées aux usages et coutumes de la ville de Paris, *s'il n'est spécialement, expressément et nommément déclaré*, en faisant le bail de la dite maison ou depuis, que les dites servitudes doivent demeurer en l'état quelles sont au temps du bail [2] ; et les convient expressément nommer et déclarer, et mettre au contrat de bail quelles doivent ainsi demeurer perpétuellement ; ou, autrement, elles ne peuvent ne doivent ainsi demeurer au préjudice de celui qui a baillé la maison généralement comme il l'avoit prise, avec vues, esgouz et semblables mots généraux qui n'obligent point, ne ne donnent juste titre ne valable. »

Ces principes passent dans l'ordonnance de Charles VIII, de l'an 1485, touchant la maçonnerie, art. 153, et dans le Code de Henri III, liv. VI, tit. XV, ch. VIII. Ils sont exclusifs de la destination du père de famille, comme mode d'établissement des servitudes sans distinction, continues, apparentes, discontinues ou non apparentes.

Cependant, lorsque le propriétaire de deux immeubles a établi entre eux des rapports tels qu'ils constitueraient une servitude continue et apparente, s'ils appartenaient à deux propriétaires différents, les signes visibles d'une servitude qui s'exerce seule sans le fait de l'homme, laissés lors du passage de l'un des immeubles dans d'autres mains, indiquent la volonté tacite de réserver la servitude.

§ 4. — *Ancienne coutume de Paris.*

Frappés probablement par cette idée, les rédacteurs de l'ancienne coutume de Paris, tout en posant le principe formulé

[1] Fosses d'aisances.

[2] On voit, par ce qui précède, que le mot *bail* est pris ici pour qualifier l'acte d'aliénation.

[3] Mornac, *Ad leg. 7, in tradendis*, ff. *Commun. præd.*, en rapporte les termes.

dans la maxime : *Nulle servitude sans titre*, et rejetant la possession même immémoriale comme moyen d'acquisition des servitudes (art. 80), afin d'éviter des difficultés de preuve, et surtout pour que les actes de tolérance et de bon voisinage ne tournent au détriment de celui qui les aurait supportés, décidèrent que la destination du père de famille vaudrait titre. L'article 91 est ainsi conçu : « Par la dite coutume, disposition, ou destination de père de famille vaut titre. »

Le laconisme de cet article avait donné lieu à beaucoup de difficultés. Il permet de porter très-facilement atteinte au principe protecteur : *Nulle servitude sans titre*. Aucune distinction n'étant faite entre les diverses espèces de servitudes, aucun mode de preuve n'étant imposé, il s'ensuivait que la destination du père de famille pouvait être prouvée de toute manière, même par témoins et simples présomptions ; et, quand il s'agissait de servitudes non apparentes ou discontinues, les actes de tolérance pouvaient facilement, de cette manière, tourner contre le voisin complaisant. Aussi, Dumoulin nous apprend-il que l'on était plus difficile pour ces dernières, dans la note suivante sur cet article 91 : « *Destinatio causa commodioris usus, si non temporalis sed perpetua, sufficit ad hunc articulum*, NON SOLUM DE VISIBILITER INÆDIFICATIS, *ut in lege quod conclavi ff. de damno infecto, sed ut probet actibus*, QUANQUAM IN HIS NON TAM FACILE. »

§ 5. — *Nouvelle coutume de Paris et autres.*

C'était la source de nombreux procès, que les réformateurs de la coutume ont voulu tarir, en exigeant dans la nouvelle coutume, non-seulement la preuve par écrit de la destination du père de famille, mais encore celle de la réserve expresse de la servitude dans l'acte d'aliénation. Voici les termes des articles 216 et 215 de la coutume réformée.

Art. 216. « Destination du père de famille vaut titre quand elle est, ou a été par écrit et non autrement [1]. »

Art. 215. « Quand un père de famille met hors ses mains partie de sa maison, il doit spécialement déclarer quelles servitudes il retient sur l'héritage qu'il met hors ses mains, ou quelles

[1] *Ou a été*, allusion à la perte par cas fortuit de l'écrit qui permettait l'admission de la preuve testimoniale.

il constitue sur le sien : et les faut nommément et spécialement déclarer, tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, qu'espèce de servitude. Autrement, toutes constitutions générales de servitudes, sans les déclarer comme dessus, ne valent. »

Ces dispositions sont reproduites textuellement dans la nouvelle coutume d'Orléans, art. 227, 228 ; dans celle de Calais, art. 201, 220. Celle de Metz, au titre XIII, art. 22, porte aussi : « Disposition ou partage de père de famille, rédigé par escript, sert de titre, si par icelle il a assubjecty une partie de son héritage ou maison à l'autre. »

La destination du père de famille était aussi admise comme équivalent à titre dans les coutumes de Dourdan, art. 72, d'Etampes, art. 73, Melun, art. 189, Montfort, art. 84, Reims, art. 350, Sedan, art. 279 ; mais elles n'exigeaient pas la preuve de cette destination par écrit, ni la réserve dans l'acte d'aliénation, parce que leur rédaction, antérieure à la réformation de la coutume de Paris, était due à des commissaires pris pour la plupart dans les membres du Parlement de Paris, sous l'empire de l'ancienne coutume.

La destination du père de famille, quoique n'étant pas textuellement indiquée dans la coutume de Normandie, y était admise néanmoins, au cas de partage, pour les vues et égouts, dans l'article 610, ainsi conçu : « En faisant partage et division entre cohéritiers ou personniers de la chose commune dont l'une partie sert à l'autre, les vues et égouts demeurent comme ils sont lors du partage, si par lots et partage il n'est expressément dit du contraire. » Mais si la propriété d'une ou deux maisons ayant des droits de vues, égouts ou autres servitudes, venait à être divisée par suite de l'aliénation faite par le propriétaire d'une partie de la maison ou de l'une des deux, la servitude n'existait en faveur de la partie de maison, ou de la maison conservée ou aliénée, qu'autant qu'elle avait été spécialement et nommément réservée dans l'acte d'aliénation, art. 620, 621. La même distinction était faite dans les coutumes de Touraine, art. 212, et de Lodunois, ch. XXI, art. 1.

C'était une question très-agitée que celle de savoir si la destination du père de famille devait être admise dans les coutumes muettes [1].

[1] Lalaure, liv. III, chap. X ; Merlin, *Rép.*, v° SERVITUDE, § 18, art. 3.

§ 6. — *Doctrine des anciens auteurs.*

Jusqu'ici, nous n'avons marché qu'avec les textes qui suffiraient seuls pour dévoiler la pensée des rédacteurs du Code dans l'article 694. Interrogeons maintenant nos anciens auteurs; voyons quelles étaient leurs doctrines sur l'établissement des servitudes par destination du père de famille.

Il résultera de cet examen, que non-seulement l'article 694 n'est ni inutile, ni en contradiction avec ceux qui le précèdent, ni étranger à l'établissement des servitudes par la destination du père de famille, comme on l'a prétendu ; mais qu'il était nécessaire, et qu'il reste en parfaite harmonie avec les articles 692 et 693. Les rédacteurs, loin d'avoir voulu jeter une énigme aux interprètes du Code, ont, comme toujours, voulu faire cesser les divergences qui se manifestaient dans les coutumes et les controverses qui s'étaient élevées entre nos anciens auteurs.

Que doit prouver le propriétaire qui prétend que son immeuble a un droit de servitude sur l'immeuble voisin, par suite de la destination du père de famille ?

Trois choses :

1° Que les deux immeubles ont appartenu au même propriétaire ;

2° Que c'est par ce propriétaire que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude, ou que, la servitude existant avant la réunion des deux immeubles dans sa main, il les a laissées dans cet état [1] ;

3° Que lors de la séparation des immeubles, dont l'un ou tous les deux changent de maître, les parties n'ont pas voulu faire cesser, ou ont voulu conserver l'état de choses qui va faire naître ou renaître la servitude qu'elles entendent établir.

Comment ces trois preuves étaient-elles administrées dans l'ancien droit ?

Sous l'empire de l'ancienne coutume de Paris (1510), aucun mode particulier de preuve n'était imposé, jusqu'à l'ordonnance de Moulins au moins (1566). On comprend facilement tous les

[1] Je suppose résolue par l'affirmative cette dernière proposition mise en discussion par quelques auteurs modernes ; elle n'a jamais fait doute pour les anciens, dont nous nous occupons en ce moment.

inconvénients d'un pareil état de choses, conforme, au reste, à la théorie généralement admise à cette époque en matière de preuves. Nous en avons dit un mot plus haut, en citant la note de Dumoulin sur l'article 91 de l'ancienne coutume.

Ces abus avaient fait tomber les réformateurs de la coutume (1580) dans un excès contraire. Il n'y est pas parlé du mode de preuve à employer pour établir la première condition de la création de la servitude par la destination du père de famille, la réunion des deux héritages dans la même main. Nos anciens auteurs ne s'en occupent pas non plus, et ne la séparent pas de la preuve de la mise des lieux dans l'état d'où résulte la servitude par le même propriétaire, preuve qui, aux termes de l'article 216 de la coutume réformée, ne pouvait être faite que par écrit. Cette preuve entraînait, en effet, presque toujours celle de la propriété qui y était contenue ; et, en tout cas, cette dernière ne pouvait plus, aux termes du droit commun, être faite que conformément au prescrit de l'article 54 de l'ordonnance de Moulins, c'est-à-dire par écrit, si la valeur de l'objet en litige excédait cent livres.

Quant à la troisième preuve à faire pour constater que, lors de la séparation des héritages, les parties avaient voulu, en conservant l'état des choses, établir une servitude, il fallait, d'après l'article 215 de la coutume de Paris et les dispositions semblables des coutumes d'Orléans, Calais et Metz, citées plus haut, une réserve expresse et spéciale dans l'acte d'aliénation ou de partage. C'est ce que reconnaissent d'une manière formelle Lalaure [1], Ferrières [2], Brodeau [3], Bourjon [4], Bretonnier [5], Argou [6], Tronçon [7], qui attestent aussi que telle était la jurisprudence dans le ressort de la coutume de Paris, et citent des arrêts [8].

Ainsi donc, il fallait, d'après ces auteurs, non-seulement que

[1] *Traité des servitudes réelles*, liv. III, chap. XI.

[2] *Corps et compilation*, sur l'article 215, glose unique n° 5, et sur l'article 216, glose unique n°s 1-4, et les observations de Lecamus sur l'article 215, n° 17, et sur l'article 216, n° 1.

[3] Sur Loüet, lettre *S*, sommaire 1, n° 4.

[4] Liv. IV, tit. I, n°s 3-5.

[5] Sur Henrys, liv. IV, chap. VI, quest. 80, n° 9.

[6] *Introduction au droit français*, t. I, p. 204.

[7] Sur les articles 215 et 216 de la coutume de Paris.

[8] Voir aussi Mornac, *ad leg.* 6, 7, 10, ff. *Comm. præd.*

la mise des lieux dans l'état duquel résultait la servitude, par le même propriétaire, c'est-à-dire la destination du père de famille, fût prouvée par écrit; mais il fallait, en outre, que l'intention de constituer la servitude ou de la retenir fût encore expressément constatée dans l'acte d'aliénation ou de partage.

Pothier, dans son commentaire sur les articles 227 et 228 de la coutume d'Orléans, qui n'étaient que la copie textuelle des articles 215 et 216 de celle de Paris, est d'accord avec eux sur le premier point, mais pas sur le second. Il entend l'article 227 de la coutume d'Orléans, qui exige dans l'acte d'aliénation la mention expresse de l'établissement de la servitude, du cas où les parties voudraient créer une servitude sans qu'il y eût eu auparavant disposition des lieux, destination par le père de famille. Selon lui, quand cette disposition existera, et qu'elle sera constatée par écrit, il n'y aura pas besoin de mentionner l'existence de la servitude dans l'acte d'aliénation ou de partage pour qu'elle existe. Son opinion est partagée par Prévost de La Jannès [1] et semble être aussi celle de Duplessis, quoique cet auteur dise que la nécessité de constater par écrit la destination du père de famille équivaut à la suppression de ce mode d'établissement, puisqu'il faut un titre [2].

Cette explication, qui peut être autorisée par la place qu'occupe l'article 215 dans la coutume de Paris et l'article 227 dans celle d'Orléans, immédiatement avant celui qui fait mention de la destination du père de famille, s'accorde assez peu avec la généralité des termes de ces articles, qui ne font aucune distinction, et avec leurs termes eux-mêmes. « Quand un *père de famille* met hors de ses mains *partie de sa maison*, il doit spécialement déclarer, etc... »

Aussi Pothier, commentant ces premiers mots de l'article 227, est-il obligé de convenir « que cela doit être observé, par quelque acte que ce soit qu'une servitude se constitue, et non pas seulement dans le cas ci-dessus, qui n'est exprimé que par forme d'exemple. » Mais cela n'était-il pas déjà dit dans l'article 225 de la coutume d'Orléans, qui, reproduisant encore

[1] *Principes de la jurisprudence française*, Ire partie, tit. XV, no 281.

[2] Sur la coutume de Paris, *Traité* V, liv. I.

la disposition de celle de Paris, posait le principe : *Nulle servitude sans titre.*

Quoi qu'il en soit de cette explication, dont nous n'avons pas à discuter le mérite, et de cette divergence d'opinions qui ne fera que nous rendre plus sensible la nécessité pour les rédacteurs du Code d'écrire l'article 694, afin de la faire cesser, il est certain que tous les auteurs qui écrivaient sur la coutume de Paris, à l'exception de Duplessis [1], exigeaient la double preuve par écrit de la destination et de la réserve dans l'acte d'aliénation, et que la jurisprudence du Parlement était dans ce sens pour les pays du ressort de la coutume. On peut voir les arrêts rapportés par les auteurs que j'ai cités.

Cette nécessité de deux preuves par écrit avait donné lieu à des inconvénients aussi grands que ceux qui existaient en sens inverse avant la restauration de la coutume.

On se rappelle que celles de Normandie, de Touraine et de Lodunois n'exigeaient pas de preuve écrite de l'établissement de la servitude, quand la séparation des immeubles était la suite d'un partage.

Les commentateurs, embarrassés dans les coutumes qui admettaient simplement la destination du père de famille, sans s'expliquer sur la nature de la preuve, pour savoir si elle devait être faite ou non par écrit, l'étaient encore bien plus dans les coutumes muettes [2]. Décider qu'il n'y avait pas besoin d'écrit, c'était favoriser les entreprises de voisins qui, après une possession plus ou moins longue, peut-être équivoque, viendraient alléguer une prétendue destination du père de famille, qu'ils prouveraient par témoins, ou même par simples présomptions. Cela était surtout dangereux pour les servitudes non apparentes, ne se révélant pas par des ouvrages extérieurs, ou discontinues, les faits de possession allégués n'étant, la plupart du temps, que le résultat de la tolérance du voisin.

D'un autre côté, exiger, comme le voulait la coutume de Paris réformée, un premier écrit pour constater la destination

[1] Je ne cite pas Auzanet, parce que, faisant partie des conférences tenues chez le premier président de Lamoignon, il indique les réformes à faire plutôt qu'il ne commente la coutume.

[2] V. Lalaure, liv. III, chap. IX, à partir de la page 265, et chap. X ; Merlin, *Rép.*, v° SERVITUDE, § 18, art. 2 et 3.

du père de famille, qui bien souvent n'en aura pas, quand même, comme le veut Pothier, il suffirait des mémoires des ouvriers; et un second pour constater que, lors de la séparation, la servitude a été réservée, c'est aller trop loin, comme le remarque très-bien le premier président de Lamoignon dans ses *Arrêtés*, où, après avoir constaté la nécessité de ces écrits sous l'empire de la coutume de Paris, il remarque que leur perte peut amener l'extinction d'une servitude dont l'état ancien des lieux fait une preuve certaine, et conclut à aviser *quid justius et melius* [1].

§ 7. — *Droit moderne.*

C'est conformément à ces idées, que partageaient, au moins en partie, Auzanet, Duplessis, Pothier et autres, que les rédacteurs du Code ont écrit les articles 692, 693 et 694, qui s'accordent parfaitement, et font cesser les anciennes divergences qui existaient entre les coutumes et entre les auteurs.

La première question à résoudre était celle de savoir si la destination du père de famille serait adoptée comme mode d'établissement des servitudes, ainsi que l'admettaient les coutumes que nous avons citées, ou si elle devait être rejetée, comme dans les pays de droit écrit qui suivaient le droit romain, et comme le voulaient certains auteurs dans les coutumes muettes.

Cette première question est résolue dans l'article 692 : « La destination du père de famille vaut titre... »

Il fallait, en second lieu, décider si la destination du père de famille s'appliquerait à toutes les servitudes, notamment aux servitudes discontinues, qui, lors même qu'elles seraient manifestées par un signe apparent, pourraient n'être, par suite des intervalles plus ou moins éloignés mis dans l'accomplissement des faits qui en constitueraient l'exercice, et des relations de bon voisinage, que l'effet de la tolérance, et n'existeraient pas réellement. Il fallait éviter les procès.

Cette seconde question est encore résolue dans l'article 692 : « La destination du père de famille vaut titre, à l'égard des servitudes continues et apparentes. »

Les rédacteurs maintiennent le principe qu'une juste défiance,

[1] *Arrêtés*, Ire partie, DES SERVITUDES, sous l'article 2.

fondée sur les raisons que nous venons de donner, leur avait fait poser dans l'article précédent : « Les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues *apparentes* ou non apparentes, ne peuvent s'établir que par titre. — La possession, même *immémoriale,* ne suffit pas pour les établir... » Art. 691.

Malgré des textes aussi positifs, nous verrons que la plupart des systèmes imaginés pour expliquer l'article 694 sont fondés sur l'admission, par les rédacteurs, de l'établissement des servitudes discontinues par destination du père de famille, lorsqu'elles se manifesteront par un signe apparent.

Quand y aura-t-il destination du père de famille, et comment devra-t-elle être prouvée? Devra-t-elle être prouvée par écrit, comme le voulaient les coutumes de Paris, Orléans, Calais, Metz, et comme le voulaient, après la réformation des deux premières, quelques commentateurs des coutumes qui ne s'expliquaient pas sur la nature de la preuve.

La réponse à ces questions est dans l'article 693 : « Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. »

Il faudra prouver d'abord que les deux fonds ont été réunis dans la même main; c'est une question de propriété qui semble devoir, dans le silence de notre article, rester soumise à la règle générale écrite dans les articles 1341 et suivants. Et comme, dans certains cas, il n'aura pas été possible au propriétaire du fonds dominant de se procurer une preuve écrite du droit de propriété des auteurs de son adversaire, nous resterons encore dans la règle générale en lui permettant, dans ces cas, d'administrer la preuve testimoniale, appuyée ou non sur un commencement de preuve par écrit, et même de s'aider de simples présomptions. Art. 1347, 1348, 1353.

Quant à la preuve de la mise des choses dans l'état duquel résulte la servitude, par le propriétaire des deux fonds, le Code n'exige plus qu'elle soit faite par écrit, et avec raison; parce que, quand bien même il suffirait de mémoires ou notes des ouvriers, le propriétaire, surtout dans les campagnes, peut n'en avoir jamais reçu : c'est peut-être lui-même, ou ses domestiques,

par ses ordres, qui ont mis les choses en cet état. S'il y a eu des notes ou mémoires, ils peuvent avoir été perdus ; on ne les garde pas d'habitude comme on garde des titres de propriété. Il aurait été encore plus déraisonnable d'exiger un écrit fait exprès pour constater la destination du père de famille. Le propriétaire qui fait ces petits arrangements n'ayant à en rendre compte à personne, maître qu'il est chez lui, accommodant ses immeubles à sa convenance, ne sachant pas s'ils seront divisés un jour ou un autre, ne s'en inquiétant pas dans ce moment, n'aurait jamais fait ce titre dont il n'aurait même, le plus souvent au moins, pu deviner l'utilité. Le tiers, qui, même en supposant qu'il eût été fait, ne pourrait se le procurer la plupart du temps, pourra donc prouver, par tous les moyens possibles, le fait de l'arrangement des lieux par le propriétaire, puisque ce n'est pas un fait que l'on constate par écrit.

Mais exigera-t-on au moins, comme le voulaient l'article 215 de la coutume de Paris et ses commentateurs, pour que la servitude existe, qu'elle soit nommément et spécialement réservée dans l'acte d'aliénation ou de partage. C'est la question que l'article 694 a pour objet de résoudre et qu'il résout par la négative, conformément aux idées du premier président de Lamoignon, de Duplessis et de Pothier. La destination du père de famille ne pouvant plus s'appliquer qu'aux servitudes continues et apparentes, l'abus des actes de bon voisinage et de simple tolérance faits à des intervalles éloignés n'est plus à craindre. Obliger à représenter un titre celui qui prouvera que c'est par l'ancien propriétaire que les choses ont été mises dans cet état ; qu'elles y sont restées au moment de l'aliénation, quand un signe apparent, connu des parties, prouve leur intention de laisser continuer l'état de choses existant, la servitude s'exerçant d'elle-même du jour de la séparation, c'était aller trop loin, et amener, en cas d'oubli de mention de la servitude dans l'acte ou de perte du titre, la perte de la servitude dont l'état ancien des lieux fait une preuve certaine et infaillible, pour me servir des expressions du premier président de Lamoignon.

Il faudrait au contraire, pour qu'elle n'existât pas, pour détruire cette preuve résultant de l'état des lieux, que les parties connaissaient en contractant, que l'acte d'aliénation constatât leur intention d'anéantir la servitude. C'est ce que les rédac-

teurs ont décidé, ainsi que nous l'apprend l'un d'eux, Maleville [1], dans l'article 694. « Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages, sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné, ou sur le fonds aliéné. »

L'objet de cet article est donc d'abolir la doctrine consignée dans l'article 215 de la coutume de Paris, et appliquée, comme nous l'avons vu, dans son ressort, au moment de la rédaction du Code. Il était nécessaire aussi pour trancher les controverses qui s'élevaient entre les auteurs qui avaient écrit sur les autres coutumes. Sa rédaction fait, du reste, assez voir que ceux qui l'écrivaient avaient sous les yeux l'article 215 de la coutume de Paris, ce dont Maleville nous avertit encore [2]. Il n'y a qu'à comparer pour cela les deux textes.

« Quand un père de famille met hors de ses mains partie de sa maison, il doit spécialement déclarer quelles servitudes, etc...

« Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, etc... »

Un mot maintenant sur les diverses interprétations de l'article 694 données par les auteurs modernes [3].

Le point de la difficulté gît dans la différence de rédaction des articles 692 et 694.

Le premier, qui pose le principe, décide que la destination du père de famille ne pourra servir de fondement à une servitude, qu'autant qu'elle réunira le double caractère d'apparence et de continuité ; nous avons dit pourquoi.

« La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. »

Le législateur, dans le second, semble au contraire se contenter d'un seul de ces deux caractères, l'apparence.

[1] Analyse, sur l'article 692.

[2] Analyse, sur l'article 693.

[3] Elles sont parfaitement mises en lumière par M. Demolombe, *Traité des servitudes*, t. II, nos 817 et suiv.

« Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels il existe un signe apparent de servitude, etc... »

Dans trois des systèmes d'interprétation présentés, la destination du père de famille s'appliquerait aux servitudes discontinues, quand elles sont manifestées par un signe apparent.

Le premier consiste à dire purement et simplement que l'article 694 abolit ou tout au moins corrige l'article 692.

Dans le second, la servitude doit être continue et apparente si la séparation des héritages a eu lieu par un partage ; il suffit qu'elle soit apparente, si la séparation est la suite d'une vente, d'une donation, d'un échange, etc.

Le troisième, émis par M. Demante dans la *Thémis* [1], adopté par MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain [2], par M. Demolombe [3], et qui paraît compter les plus nombreux partisans, admet aussi la destination du père de famille comme pouvant servir à l'établissement des servitudes discontinues manifestées par un signe apparent. Seulement, ces auteurs exigent, en ce cas, du propriétaire du fonds prétendu dominant la production du titre d'acquisition, qui doit ne rien contenir de contraire à la servitude, tandis qu'ils ne l'exigent pas quand la servitude réclamée est continue et apparente.

Le défaut commun à ces trois systèmes est de mettre les rédacteurs en contradiction avec eux-mêmes dans deux articles qui se touchent. Le principe posé dans l'article 692, qui n'admet l'établissement par destination du père de famille que pour les servitudes continues et apparentes, serait immédiatement effacé dans l'article 694, qui l'autoriserait pour les servitudes discontinues.

C'est aller directement, en outre, contre la disposition de l'article 691, qui n'admet pas que les servitudes discontinues puissent être établies autrement que par titre, même lorsqu'elles sont manifestées par un signe apparent, afin d'éviter les abus que nous avons signalés.

La distinction faite dans le second système est arbitraire, contraire à la généralité des termes des articles 692 et 693, et tout à fait à l'inverse de celle que faisaient les coutumes de Nor-

[1] T. VI, p. 473 et suiv.; *Cours analytique*, t. II, n° 549 *bis*.
[2] T. II, n° 354.
[3] *Loc. cit.*, n° 821.

mandie, de Touraine et de Lodunois, invoquées cependant à son appui. Je ne m'y arrêterai pas, car je ne saurais rien ajouter à la réfutation qu'en donne le savant doyen de Caen [1].

Je m'attacherai au troisième système, qui s'appuie sur le texte de l'article 694. Je viens de faire remarquer qu'il le mettait en opposition avec l'article 692, qui pose le principe, et avec l'article 691, en appliquant la destination du père de famille aux servitudes discontinues. Cela ne résulte pas non plus de son texte, qui s'applique parfaitement à une servitude continue manifestée par un signe apparent. Loin d'être en contradiction avec les principes posés dans les deux articles qui le précèdent, ou d'y faire exception, ou de prévoir un autre cas, il s'y lie parfaitement, n'en est que le complément. Mais alors, a-t-on dit, il est inutile [2] ? Non certainement, il ne l'est pas, en présence de l'article 215 de la coutume de Paris, de la jurisprudence en vigueur dans son ressort au moment de la rédaction du Code, des opinions divergentes de Duplessis, Pothier et autres, des observations et des vœux des jurisconsultes réunis chez le premier président de Lamoignon. Ne fallait-il donc pas trancher la question de savoir si, après la preuve de la destination du père de famille, l'acte d'aliénation devait contenir la mention expresse de la réserve de la servitude et être présenté, mention exigée par la coutume de Paris, même pour les servitudes continues et apparentes.

Les articles 692, 693 et 694 font partie du même ensemble, d'un même tout, d'une même théorie.

Ecoutons Maleville [3], qui nous traduit fidèlement la pensée du législateur dans des articles à la rédaction desquels il a concouru, qui sont passés dans le Code tels qu'ils étaient dans le projet, sans amendements, sans discussion [4].

« La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. D'où il suit qu'elle ne vaut

[1] *Loc. cit.*, n° 819.

[2] M. Demolombe, *loc. cit.*, n° 818.

[3] Sur l'article 692, à propos duquel il analyse les dispositions de l'article 694 qu'il dit n'être que le développement de l'article 692.

[4] Projet de Code civil présenté par la Commission nommée par le gouvernement, le 24 thermidor an VIII, art. 44, 45, 46, et Locré, t. VIII, p. 374, n° 33.

pas titre à l'égard des servitudes continues non apparentes, ni à l'égard des *servitudes discontinues quelconques*.

« Cet article est contraire aux articles 215 et 216 de la coutume de Paris, suivant lesquels la destination du père de famille ne valait titre que lorsqu'elle était par écrit. Tel était aussi l'usage des pays de droit écrit, d'après la loi 7, ff., *Comm. præd.*, c'est-à-dire, ajoute Serres, *Inst.*, p. 145, qu'il était impossible, pour établir ou conserver des servitudes, que deux édifices ou héritages eussent appartenu au même maître si, lors de la vente de l'un de ses immeubles, ou lors du partage qui en est fait entre les héritiers, les servitudes n'ont été nommément déclarées ou réservées. Mais, d'après cet article et *les deux suivants*, il suffit que le maître des deux héritages les ait mis respectivement dans un état de servitude *continue et apparente*, pour que cette servitude subsiste dans le cas de partage ou de vente de l'un d'eux, *sans qu'il soit besoin de les réserver formellement*. »

L'article 694 ne s'applique donc qu'aux servitudes continues et apparentes.

On voit aussi que Maleville ne fait aucune distinction relativement à la représentation du titre, distinction que ne fait pas non plus le législateur, et qu'il est assez difficile de comprendre. En fait, d'abord, le titre, l'acte de vente, l'acte de partage, etc., sera presque toujours présenté pour établir que les deux immeubles ont été réunis dans la même main, quand même il s'agira d'une servitude continue et apparente. En admettant, en second lieu, qu'une servitude discontinue, mais apparente, puisse être établie par destination du père de famille, obliger celui qui aura fait la preuve de cet établissement à présenter un titre pour prouver qu'il n'anéantit pas la servitude, c'est faire dire à la loi quelque chose d'assez bizarre, de contraire à tous les précédents, car Lamoignon, Pothier et autres, dont les rédacteurs ont adopté les idées, s'appuyaient justement sur la possibilité de perte du titre, qui anéantirait une servitude dont l'état des lieux fait suffisamment preuve. Remarquons aussi, et ceci paraît assez décisif, que dans la théorie que je combats on arriverait à un résultat impossible, le titre devant être toujours gardé et présenté, fût-ce après des siècles, puisque la prescription, même immémoriale, ne peut y suppléer pour les servitudes discontinues et apparentes.

C'est effacer la destination du père de famille, que l'on dit s'appliquer aux servitudes discontinues manifestées par un signe apparent, car elle a précisément pour objet de suppléer aux titres qu'elle dispense de présenter. Une fois prouvée, elle vaut titre ; comment donc l'admettre et obliger encore le propriétaire du fonds dominant à en présenter un qui ne parle pas de la servitude, n'y a pas trait, pour prouver qu'il n'en dit rien ?

Oui, le propriétaire du fonds dominant devra toujours présenter un titre quand il prétendra avoir une servitude discontinue, même apparente, précisément parce qu'il n'y peut suppléer, ni par la destination du père de famille (art. 692), ni par la prescription (art. 691). Mais il s'agit ici d'un titre constitutif de la servitude, qui l'établit expressément, que la loi l'avertit de faire renouveler (art. 695). Mais nulle part elle n'oblige un propriétaire à faire renouveler un titre de propriété qui ne contient rien de relatif à la servitude qu'il prétend avoir, ni à le présenter pour établir un droit dont il ne parle pas.

J'ajoute encore que cela serait contraire à la théorie générale en matière de preuves ; car, étant admis qu'une servitude discontinue manifestée par un signe apparent puisse être établie par la destination du père de famille, à moins que le contraire ne soit dit dans l'acte d'aliénation, une fois que le propriétaire du fonds dominant aurait prouvé cette destination, qui pour lui vaut titre, ce serait à son adversaire qui voudrait sortir du *statu quo*, c'est-à-dire soutenir que la destination du père de famille, ou plutôt son effet, a été détruit expressément dans l'acte d'aliénation, à faire la preuve du fait qu'il avancerait. Aussi l'article 694 n'impose-t-il pas cette preuve au propriétaire du fonds dominant ou prétendu tel ; il se contente de dire que, la destination du père de famille étant prouvée, la servitude subsistera, si l'acte d'aliénation ne contient aucune convention qui l'abolisse, bien entendu. C'est à celui qui prétend qu'il en existe une à le prouver (art. 1315). La présomption manifestée par le signe apparent, par l'état des lieux que les parties connaissaient bien, est pour le propriétaire du fonds dominant.

Enfin, la présentation de l'acte d'aliénation, qui serait muet sur le fait de la servitude, n'empêcherait nullement les abus que le législateur a voulu éviter en prohibant la preuve de l'établissement des servitudes discontinues par destination du père de

famille. La servitude ne s'exerçant pas d'elle-même, l'intention de la constituer ne saurait, dans beaucoup de cas, résulter du silence des parties qui auraient laissé les choses dans le même état.

Je prendrai un exemple qui s'est présenté devant la Cour de Dijon, le 12 février 1840 [1]. Le propriétaire d'un bois percé de lignes qui séparent les coupes, comme cela a lieu dans les aménagements bien faits [2], opérait le défruitement par une de celles qui aboutissaient sur ses champs. Il vend la forêt, garde les champs, sans que l'acte contienne rien de relatif au droit de passage ; faut-il en conclure que l'intention des parties a été d'établir un droit de passage sur les champs ? Cela me paraît faire l'objet d'un doute très-sérieux, surtout si ce défruitement peut s'opérer par une autre partie de la forêt qui aboutit peut-être sur un chemin.

Ce que je dis d'une forêt peut s'appliquer à toute autre propriété dans beaucoup d'hypothèses qui présenteront un aussi grand doute, doute qui a fait proscrire par le législateur moderne l'application de la destination du père de famille aux servitudes discontinues, doute qui disparaît quand la servitude manifestée par un signe apparent s'exercera continuellement, d'elle-même, sans le fait de l'homme, par le seul état des lieux, immédiatement après la séparation.

Un quatrième système très ingénieux, le dernier produit, admet le principe contenu dans l'article 692, en n'appliquant la destination du père de famille qu'aux servitudes continues et apparentes. Quant à l'article 694, il n'aurait aucunement trait à l'établissement des servitudes par destination du père de famille [3], mais bien au cas où une servitude discontinue révélée par un signe apparent existait entre deux immeubles avant leur réunion dans la même main. Il ne s'agit pas de l'établissement d'une servitude qui n'a jamais existé, comme dans les articles 692, 693, mais de la résurrection, si je peux m'exprimer ainsi, d'une servitude éteinte par confusion. On conçoit, dit-on, que la loi se soit montrée plus facile. Notre article est présenté comme devant faire partie de la section de l'extinction des ser-

[1] Devilleneuve, 42, 1, 609.

[2] On donne en Bourgogne à ces lignes le nom de *charrières*.

[3] MM. Aubry et Rau, 1re édition, § 252, note 5, t. II, p. 80.

vitudes ; sa place devait être après l'article 705, dont il modifie la disposition dans le cas qu'il prévoit [1].

Les auteurs de ce système l'appuient sur les mots : *continue d'exister*, de l'article 694, qui supposent, disent-ils, l'existence antérieure d'une servitude ; et surtout sur un passage du discours du tribun Albisson.

On a répondu :

1° Que c'était déplacer arbitrairement un article placé dans la section de l'établissement des servitudes ; si les rédacteurs avaient eu la pensée qu'on leur prête, ils auraient mis cet article après l'article 705.

2° Qu'il n'y a pas, en principe et en raison, de différence à faire entre le cas où la servitude existait avant la réunion dans la même main des deux héritages, et celui où ce serait, après cette réunion, le propriétaire qui aurait mis lui-même les choses dans l'état où elles sont. Il suffit qu'il les ait laissées dans cet état ; c'est alors comme s'il les y avait mises lui-même, car c'est à son intention qu'il faut se reporter.

On ne faisait, en effet, dans l'ancien droit, aucune distinction entre ces deux cas [2], et il n'est pas présumable que les rédacteurs aient voulu en faire sans motifs.

3° Que l'argument tiré des mots : *continue d'exister*, n'avait pas de valeur, attendu que ces expressions sont aussi impropres, appliquées au cas où la servitude existait avant la réunion des deux immeubles dans la même main, qu'au cas où le propriétaire les aurait mis lui-même dans l'état duquel elle résulterait à la séparation, puisque, tant qu'a duré la réunion, il n'y avait pas plus de servitude dans un cas que dans l'autre ; *nemini res sua servit* (art. 705).

4° Quant au passage du discours du tribun Albisson, on a répondu qu'il n'exprimait que son opinion personnelle [3], opinion d'un homme qui n'avait pas concouru à la rédaction de la loi. Ajoutons qu'il ne pouvait même être éclairé par les discussions, puisque cette section a été adoptée sans discussion, ni par l'exposé très-laconique des motifs donnés par l'orateur du gouver-

[1] MM. Aubry et Rau, 1re édition, § 255. Texte n° 2, et note 5.

[2] Paris, art. 215 ; Orléans, art. 227 ; et les auteurs cités au paragraphe 6.

[3] M. Demolombe, *loc. cit.*, n° 820 ; Demante, t. II, n° 149 *bis*.

nement, Berlier, qui s'est borné à paraphraser l'article 693 [1].

Le tribun Albisson ne dit pas non plus que l'article 694 est étranger à la matière de l'établissement des servitudes par destination du père de famille. C'est, au contraire, en développant cette matière, après avoir rappelé les anciens principes, montré que le Code ne l'admettait plus que pour les servitudes apparentes et continues sans exiger d'écrit, qu'il se pose la question de savoir si, quand la servitude aura existé avant la réunion des deux fonds, et que l'acte d'aliénation n'en parlera pas, on pourra dire qu'elle a été éteinte par confusion, et par conséquent qu'elle ne revit pas. « Non, dit-il, il n'y a pas besoin d'en parler, les choses parlent d'elles-mêmes, l'article 694 tranche la question. » Mais s'ensuit-il pour autant que le rétablissement de la servitude n'ait pas pour base la destination du père de famille ? il ne le dit pas du tout. Le contraire résulte même positivement de l'ensemble de son discours. Arrivant en effet à l'établissement des servitudes, voici ce qu'il dit : « Les continues et apparentes s'acquièrent par titre ou par la possession de trente ans. » Suit une exposition des principes anciens et modernes sur la prescription appliquée aux servitudes ; et il continue en disant : « Les servitudes peuvent *encore* être établies par la destination du père de famille. » Puis, passant en revue les questions auxquelles cette matière donnait lieu, que le Code a tranchées, il arrive en dernier lieu à celle que nous venons de voir. Il reconnaît donc qu'il n'y a que trois manières d'établir les servitudes par le fait de l'homme : le titre, la prescription et la destination du père de famille [2]. Il est impossible aussi de dire le contraire en présence des articles 690, 692, 695, et pourtant, dans le système de MM. Aubry et Rau, il y aurait une quatrième manière.

Le tribun ne dit pas non plus que l'article 694 s'applique aux servitudes discontinues, car il ne fait que rapporter les termes de cet article. Il a bien soin même d'observer en commençant que l'effet de la destination du père de famille est borné aux servitudes continues et apparentes.

J'ai suffisamment démontré que l'article 694 et les deux qui le précèdent se rattachaient à une même théorie, en combattant

[1] Locré, t. VIII, p. 347, n° 33, et 375, n° 19.

[2] Locré, t. VIII, p. 393, 394, 395, 396, n°s 14, 15, 16.

l'avant-dernier système ; l'analyse qu'en donne l'un des rédacteurs, rapportée plus haut, en fait foi.

Ainsi donc, pour nous, il n'y a que trois manières d'établir les servitudes par le fait de l'homme : le titre, la prescription et la destination du père de famille (art. 690, 692). Les dispositions du Code sont en parfaite harmonie. Ces trois modes peuvent s'appliquer aux servitudes continues et apparentes (art. 690, 692). Les deux derniers, et cela pour les mêmes raisons, ne peuvent s'appliquer aux servitudes discontinues, apparentes ou non, ni aux servitudes continues non apparentes (art. 691, 692). Pour celles-là, il faut absolument un titre (art. 691, 695) [1].

VILLEQUEZ,
Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

[1] Voir, dans le même sens, Delvincourt, t. I, p. 172, et note 11 sur cette page. Il se borne à dire, pour expliquer l'article 694, que sa disposition est fondée sur ce que, « quand le propriétaire de deux immeubles en vend un, il est censé le vendre dans l'état où il se poursuit et comporte, et l'acheteur est censé l'acheter de la même manière. »

De même Toullier, t. III, nos 605 et suiv. Il explique l'utilité de l'article 694 en ce qu'il permet d'opposer la destination du père de famille au propriétaire qui conserve l'un des deux fonds (no 612). Mais cela ne résultait-il pas assez de la généralité des termes des articles 692 et 693 ? Si on ne pouvait pas le lui opposer, on ne pourrait l'opposer non plus à ses ayants cause.

DE L'PAPLICATION DU CADASTRE

A LA

DÉTERMINATION EXACTE DES PROPRIÉTÉS IMMOBILIÈRES

ET SPÉCIALEMENT

DU SYSTÈME PROPOSÉ PAR M. F.-H.-V. NOIZET

POUR L'EXÉCUTION EN FRANCE D'UN NOUVEAU CADASTRE.

INTRODUCTION.

M. F.-H.-V. Noizet, avocat et ancien magistrat, a publié un ouvrage intitulé : *Etude sur le cadastre*. Après avoir donné un aperçu historique du cadastre de France et de ceux des autres pays, l'auteur énumère avec une grande sagacité les nombreux avantages qu'il y aurait à créer en France des plans et des registres cadastraux, qui pussent non-seulement servir à la répartition de l'impôt foncier, mais qui fussent encore assez parfaits pour être employés à la détermination de la propriété. L'auteur établit ensuite, avec beaucoup de force et de clarté, qu'une pareille institution ne saurait se réaliser qu'au moyen d'un abornement préalable de toutes les propriétés, et il démontre enfin, par des exemples tirés des législations étrangères, que dans divers pays où le sol est aussi divisé qu'en France, et où les lois civiles ne diffèrent pas sensiblement de la loi française, on a procédé sans difficulté à un abornement général, et établi des plans, en vue de la détermination exacte de chaque propriété immobilière.

Parmi les législations étrangères à la France, l'auteur cite, entre autres, la loi génevoise de 1841, loi dont j'étais le rapporteur au Conseil législatif, et que j'avais été chargé de mettre à exécution, en qualité de directeur du cadastre. L'auteur fait un grand éloge de cette loi, et il fait mention de mes travaux avec

beaucoup de bienveillance ; toutefois, il pense qu'on ne devrait point suivre en France le mode qui a été suivi à Genève pour l'exécution du cadastre, et il propose, en conséquence, un mode nouveau qui serait, d'après lui, beaucoup moins compliqué que le mode génevois. Or, le mode d'exécution proposé par M. Noizet offrant, au contraire, selon moi, de graves inconvénients, j'ai cru qu'il y aurait quelque utilité à les signaler aux jurisconsultes et aux publicistes qui s'occupent, en France, de la question du cadastre, d'autant plus que l'ouvrage de M. Noizet a eu un certain retentissement, et qu'il mérite, sous beaucoup de rapports, tout le bien qui en a été dit par plusieurs journaux et revues périodiques.

Je suis, d'ailleurs, fort loin de méconnaître qu'on pourrait obtenir en France, en vue de la détermination de la propriété, un cadastre qui serait tout à la fois meilleur et proportionnellement moins coûteux que le cadastre génevois, car personne plus que moi n'est convaincu que la France offre, par son étendue et sa centralisation, beaucoup plus de ressources que l'Etat de Genève, pour mener à bonne fin une pareille entreprise. On comprend, en particulier, que dans un pays qui, comme la France, compte trente-sept mille communes, la totalité des frais ne serait pas considérablement augmentée si l'on faisait des essais dans quarante ou cinquante communes, avant d'arrêter d'une manière définitive la marche qui devrait plus tard être suivie dans tout le territoire. Or, il est évident qu'une pareille expérience ne pouvait avoir lieu dans un Etat comme celui de Genève, qui compte à peine quarante communes.

On comprend encore qu'il serait facile d'organiser en France une espèce d'Ecole normale destinée à former, en vue du cadastre, de jeunes géomètres, qui, tout en possédant les qualités requises pour exercer convenablement leurs fonctions, pourraient, pendant les premières années, ne recevoir, à raison de leurs travaux, qu'un salaire peu élevé. A Genève, au contraire, il a fallu traiter avec des géomètres qui avaient déjà exercé leur métier pendant longtemps, et qui se sont montrés d'autant plus exigeants qu'on leur demandait des plans plus exacts que ceux qu'ils avaient dressés jusqu'alors, et qu'on les soumettait à des règlements nouveaux, dont ils ne pouvaient encore apprécier toute la portée.

Enfin, on pourrait, en France, mettre à profit soit l'expérience faite à Genève, ainsi que dans la Hesse, le Wurtemberg et le duché de Nassau, soit encore celle qui se fait aujourd'hui dans le grand-duché de Bade. De pareilles ressources n'existaient point à Genève en 1841, car, à l'exception des instructions du cadastre vaudois et du recueil méthodique français, on ne connaissait alors à Genève aucun règlement ou instruction dont on pût tirer parti pour mettre à exécution le nouveau cadastre. En particulier, quoique l'organisation communale, ainsi que les lois civiles et judiciaires du grand-duché de Hesse, soient différentes des lois génevoises, et qu'en conséquence les instructions qui ont été promulguées successivement dans la Hesse sur le bornage n'eussent pu s'appliquer d'une manière complète à Genève, on aurait pu néanmoins s'en servir utilement, si elles eussent été alors connues; car on aurait ainsi évité la plupart des tâtonnements qui ont eu lieu depuis 1842 jusqu'à l'année 1846, époque où l'on a adopté une marche définitive pour le bornage. Mais les prescriptions à l'égard desquelles on doit surtout regretter que le législateur génevois de 1841 n'ait pas connu le cadastre de la Hesse sont celles qui se rapportent à la détermination numérique de la position des bornes entre voisins, détermination qui n'est point exigée par la loi génevoise de 1841, et qui n'a eu lieu que plus tard et d'une manière incomplète au moyen d'instructions données aux géomètres.

Dès lors, quoique je sois persuadé qu'au moyen d'une observation consciencieuse des lois et règlements sur la confection et la conservation du cadastre génevois, ce cadastre peut atteindre le but éminemment utile pour lequel il a été décrété, mon patriotisme, comme citoyen de Genève, et mon amour-propre, comme rapporteur de la loi génevoise de 1841, ne m'empêchent point de reconnaître que si le pouvoir législatif français adoptait franchement l'idée d'établir un cadastre, dans le but principal de déterminer exactement la propriété immobilière, il serait facile d'obtenir en France des plans cadastraux plus parfaits et beaucoup moins coûteux que ceux du cadastre génevois.

Quant au mode d'exécution, on peut dire, en faveur de celui qui avait été adopté à Genève en dernier lieu, qu'il était le résultat de l'expérience, et quoique l'administration génevoise

ignorât ce qui s'était fait dans la Hesse, elle avait été amenée par la force des choses à prescrire, en beaucoup de points, des mesures analogues à celles dont l'administration hessoise avait également reconnu la nécessité.

Toutefois, je suis bien loin de prétendre qu'on ne puisse pas simplifier les règlements et instructions qui ont servi à l'exécution du cadastre génevois ; mais ce dont je suis persuadé, et ce que je me propose d'établir, c'est que, quelles que puissent être les imperfections de ces règlements et instructions, ils sont préférables au mode d'exécution proposé par M. Noizet, dans son *Etude sur le cadastre*.

Dans ce but, je vais d'abord rendre compte, d'une manière très-succincte, du système de M. Noizet.

Exposé du système de M. Noizet pour l'établissement en France d'un nouveau cadastre.

M. Noizet n'admet ni le système suivi pour la confection du cadastre génevois, ni les systèmes plus ou moins analogues au mode suivi à Genève, dans les Etats d'Allemagne où le bornage a été rendu obligatoire, ni, enfin, les systèmes proposés en France par les divers publicistes qui ont écrit sur le cadastre.

M. Noizet considère, en effet, tous ces systèmes, quelque ingénieux qu'ils soient, comme trop compliqués, et il leur substitue en conséquence un mode qui, suivant lui, repose sur *les moyens les plus simples, les plus usuels, et dont le succès est garanti à l'avance par la pratique ou par une facilité d'exécution évidente*. Or, le principe dirigeant de ce système consiste à envisager la confection des plans cadastraux d'une commune comme une application générale des procédés au moyen desquels deux ou plusieurs voisins opèrent entre eux un bornage contradictoire.

Partant de ce principe, l'indication du géomètre chargé de la confection du cadastre d'une commune serait faite par un syndicat choisi par le préfet parmi les propriétaires de la commune, ce qui permettrait de donner la préférence au géomètre qui connaîtrait le mieux la commune, ou qui y aurait déjà travaillé à l'occasion du cadastre actuel. Ce syndicat réglerait, sous l'approbation du préfet, le prix des travaux, l'époque où ils de-

vraient commencer et celle où ils devraient être terminés. Quant au payement, il serait mis à la charge des propriétaires de la commune, d'après un certain mode de répartition, et le géomètre n'y aurait droit qu'après l'achèvement complet du cadastre communal.

En ce qui concerne les travaux du géomètre, on peut dire que celui-ci serait chargé, sous sa responsabilité, de toutes les opérations cadastrales de la commune, non-seulement sous le point de vue technique, mais aussi sous tout autre rapport. En conséquence, ce serait le géomètre qui devrait lui-même convoquer les propriétaires voisins pour le bornage de leurs lignes séparatives ; ce serait le géomètre qui devrait se procurer les pierres nécessaires au bornage ; ce serait le géomètre qui serait responsable d'une désignation exacte des propriétaires, et qui devrait, en cas d'absence de ceux-ci, sommer les fermiers, usagers ou usufruitiers d'indiquer, sous peine d'amende, les véritables noms et prénoms des propriétaires dont ils détiendraient les biens ; ce serait le géomètre qui constaterait les conventions des propriétaires voisins relativement à la fixation de la ligne séparative, et qui dresserait, dans ce but, des procès-verbaux indiquant la contenance des parcelles limitées, ainsi que la position géométrique des bornes ; ce serait le géomètre qui, en cas de désaccord entre deux propriétaires limitrophes, chercherait d'abord à les concilier, et qui, en cas de non-conciliation, porterait le litige devant le juge de paix ; ce serait, enfin, le géomètre qui ferait citer, par exploit d'huissier, les parties contestantes ou défaillantes.

Le géomètre devrait, en outre, annexer à chacun de ses procès-verbaux, non-seulement le plan de la parcelle limitée, mais encore, s'il y avait lieu, la copie du jugement du juge de paix, les sommations faites à sa requête aux fermiers, usufruitiers et usagers, les récépissés de la poste constatant la remise des lettres aux propriétaires convoqués pour le bornage, et, enfin, les originaux des exploits de citation faits à sa requête contre les propriétaires défaillants.

Ces procès-verbaux, signés par le géomètre, ainsi que par les parties, dans le cas d'un bornage volontaire, seraient, d'après l'auteur, l'élément essentiel du cadastre, et dispenseraient, en conséquence, l'administration de toute autre formalité, aux fins

de faire constater l'exactitude des plans et registres, quant aux droits des propriétaires ; en sorte qu'après l'achèvement de ces plans et registres, ceux-ci ne seraient soumis à aucun contrôle de la part des propriétaires, et qu'ils ne seraient vérifiés par l'administration que sous le point de vue de l'exactitude géométrique et de l'observation des règlements. Quant à la surveillance du géomètre, elle s'exercerait soit par le syndicat mentionné plus haut, soit par un inspecteur général qui ferait des tournées dans les diverses communes de son département, mais qui n'aurait ni bureau, ni employés.

L'auteur n'attribue d'ailleurs aucun effet civil à l'inscription sur les registres du cadastre, en sorte que les droits respectifs des propriétaires limitrophes ne seraient point établis par les plans et registres cadastraux, mais par les procès-verbaux à la suite desquels ces plans et registres auraient été dressés. Voici, en effet, comment s'exprime l'auteur à cet égard : « D'après *nos institutions*, dit-il, suivant nos usages, qu'on ne peut impunément bouleverser, les plans, les livres cadastraux ne doivent jamais remplacer le titre légitime de propriété... Les règles générales du droit commun resteront donc à l'égard de ces livres et plans dans toute leur force. » Et plus loin : « Il s'agit uniquement, nous ne pouvons trop le répéter, de procéder à une délimitation générale accompagnée du bornage, et non de créer un nouveau mode de constitution de la propriété foncière ; il ne doit être, à cet égard, apporté aucune espèce d'*innovation*. »

Toutefois, malgré ce désir de ne rien innover, l'auteur propose de nouvelles dispositions législatives, pour le cas où la limite n'aurait pas été fixée en conséquence d'un procès-verbal signé par les parties intéressées, mais à la suite d'un jugement du juge de paix ; dans ce cas, le jugement qui n'aurait pas été attaqué, dans un certain délai, aurait l'effet d'une décision en dernier ressort sur le possessoire ; de plus, après le délai de dix ou vingt ans, la prescription portée aux articles 2265 et 2266 du Code Napoléon serait acquise au profit de celui qui aurait possédé légalement, pendant cet intervalle, conformément au jugement.

Telles sont les principales dispositions du système proposé par M. Noizet pour le cadastre français, cadastre qui, suivant lui, pourrait être facilement exécuté dans le terme de sept années.

Je passe maintenant aux objections qu'on peut élever, selon moi, contre ce système, et j'examinerai d'abord celles qui touchent au principe dirigeant de l'auteur.

Défauts essentiels du système de M. Noizet.

En partant du principe que l'abornement général d'une commune n'est que la généralisation d'un bornage contradictoire entre deux particuliers, M. Noizet admet, par cela même, qu'aucune parcelle ne peut être bornée sans le secours d'un géomètre ; or, c'est là une erreur dont il aurait pu facilement se convaincre, s'il eût été témoin de ce qui se passe dans un abornement général ; car il aurait vu que la présence d'un géomètre n'est point nécessaire lorsqu'il n'y a pas de contestation, et que, dans le cas où il en existe, il est assez rare que le secours d'un géomètre puisse être de quelque utilité ; on comprend, en effet, que l'intervention d'un géomètre ne pourrait être considérée comme indispensable, que s'il s'agissait de régler les droits de deux copartageants, ce qui est un cas assez rare, ou de comparer à un plan la figure qu'offre la parcelle sur le terrain ; or, ce plan n'existe jamais, sauf celui du cadastre actuel, lequel est en général beaucoup trop défectueux pour qu'on puisse en tirer quelque parti.

M. Noizet est, quant à lui, tellement convaincu de la nécessité de la présence d'un géomètre dans les opérations du bornage, qu'il a admis que les règlements définitifs de Genève et de Bade exigeraient cette présence, sans s'apercevoir que ces règlements supposent, au contraire, que le bornage, même en cas de contestation, s'opérait en général sans la présence du géomètre. M. Noizet, en effet, n'a pas fait attention que le règlement de 1844 sur le cadastre génevois, cité par lui dans son *Etude sur le cadastre*, avait été modifié par des règlements postérieurs du 26 novembre 1845 et du 15 janvier 1846, règlements à la suite desquels on avait admis le mode que j'ai relaté dans le *Commentaire sur le cadastre génevois*, aux pages 57 et suivantes, et d'après lequel le bornage s'opère principalement par les soins de commissaires choisis parmi les notables de la commune.

Quant au grand-duché de Bade, la loi du 26 mars 1852 avait admis en principe que le bornage ne pouvait avoir lieu qu'à la suite d'une convention entre voisins ou d'une sommation faite en vertu de l'article 646 du Code civil, en sorte que, dans le cas où le bornage ne pouvait s'opérer, le géomètre était forcé de former provisoirement une seule parcelle de toutes celles qui n'étaient pas bornées; or, on comprend que sous l'empire d'un pareil mode le géomètre devait souvent intervenir auprès des propriétaires, afin de les engager à un bornage qui les mît en état d'exécuter son plan. Mais ce mode, dont je signalai les inconvénients dans mon *Commentaires* (§ 54, p. 65), a été complétement modifié, soit par l'article 2 de la loi du 20 avril 1854, soit par divers règlements promulgués en vertu de cette dernière loi. Ainsi, d'après l'article 2 de la loi du 20 avril 1854, l'autorité du district doit fixer un délai dans lequel les propriétaires limitrophes doivent placer des bornes sur les lignes séparatives, faute de quoi ces bornes sont placées par les autorités communales, aux frais des propriétaires intéressés. De plus, d'après le règlement du 1er août 1854, § 1, le géomètre n'est appelé aux opérations du bornage qu'en vertu d'une autorisation de la direction du cadastre, et à la suite d'une demande adressée à celle-ci par l'autorité communale ou par les intéressés. D'après les paragraphes 1, 2 et 6 du règlement du 7 mars 1856, le Conseil communal nomme, parmi les personnes éligibles aux fonctions communales, quatre commissaires au bornage, assermentés par l'autorité du district, et chargés de placer les bornes entre voisins et de concilier les difficultés qui pourraient surgir à l'occasion du bornage. L'instruction du 22 juin 1855, § 18, interdit également au géomètre d'assister au bornage, sauf les cas où son concours serait nécessaire, ainsi que ceux où les intéressés requéreraient sa présence. D'ailleurs, dans le cas où le géomètre est appelé au bornage, il est payé extraordinairement par les intéressés, et non par la caisse de l'Etat, ainsi que cela a lieu pour ses autres travaux.

Telles sont les dispositions législatives et réglementaires qui ont modifié la loi badoise de 1852, mentionnée par M. Noizet dans son *Etude sur le cadastre*.

Quoi qu'il en soit, on voit que dans le grand-duché de Bade, aussi bien que dans le canton de Genève, on a reconnu la néces-

sité de confier la plupart des opérations du bornage à des fonctionnaires spéciaux autres que le géomètre; l'expérience a prouvé, en effet, que, même dans le cas où il ne s'élève aucune difficulté entre voisins, le bornage d'une commune exige beaucoup plus de temps qu'il n'en faut pour lever le plan des parcelles, une fois que celles-ci sont complétement bornées. Il y aurait donc aussi, sous le rapport de la célérité, un grand avantage à confier, en France, les opérations ordinaires du bornage à des commissaires qui seraient choisis par le préfet parmi les notables de la commune. Ce moyen serait encore beaucoup plus économique que si l'on exigeait, dans toutes les délimitations de parcelles, le concours du géomètre, ainsi que le suppose M. Noizet, car ce concours ne saurait être gratuit, tandis qu'en général les commissaires au bornage rempliraient leurs fonctions gratuitement. Si, en effet, on trouve en France des maires, des adjoints, des conseillers municipaux qui s'acquittent des devoirs de leur place avec zèle et sans aucune rétribution, on peut espérer qu'il en serait de même pour les fonctions temporaires de commissaires au bornage ; dans tous les cas, il ne serait pas plus difficile de trouver ces commissaires que de choisir les membres du syndicat mentionné par M. Noizet.

Ces commissaires seraient, en outre, beaucoup mieux placés que le géomètre pour terminer, sans l'intervention du prud'homme ou du juge de paix, les petites difficultés qui pourraient s'élever à l'occasion du bornage ; car il ne faut pas perdre de vue que le salaire du géomètre est en général proportionnel à l'étendue de son travail ; or, dans une pareille position, le géomètre a intérêt à exécuter le plus promptement possible le plan dont il est chargé, et cet intérêt est manifestement contraire à l'esprit que doit revêtir le conciliateur ; car ce dernier ne peut réussir, dans beaucoup de cas, qu'en ne se lassant point d'écouter les parties.

En second lieu, M. Noizet ne se contente pas de faire intervenir le géomètre dans toutes les opérations du bornage ; mais, pour être conséquent à son principe, c'est-à-dire à l'assimilation des opérations du cadastre à celles d'un bornage contradictoire, il veut encore qu'au fur et à mesure que le géomètre procède au bornage d'une parcelle, il dresse un procès-verbal mentionnant la contenance exacte de celle-ci, ainsi que le lieu où chaque

borne est plantée, de manière qu'en cas d'enlèvement ou de déplacement, il soit possible de la replacer avec précision ; il veut, enfin, que, pour faciliter l'intelligence du procès-verbal, le géomètre y ajoute, au besoin, un croquis ou plan partiel. Or, pour pouvoir constater la position précise de chaque borne, et pour calculer la contenance exacte de chaque parcelle, il est indispensable que le géomètre fasse sur le terrain toutes les opérations géométriques propres à dresser le plan de la parcelle ; d'où il résulte que, d'après le système de M. Noizet, on lèverait le plan de chaque parcelle aussitôt qu'on en aurait effectué le bornage. Un pareil mode est complétement opposé à ce qui a été fait dans tous les Etats où l'on a procédé à un abornement général, car on a reconnu dans tous ces pays qu'on devait suspendre le levé des parcelles d'une commune, ou au moins d'un territoire, jusqu'au moment où toutes les parcelles de cette commune ou de ce territoire étaient bornées. On comprend, au reste, sans qu'il soit besoin d'être géomètre, qu'il importe à la promptitude et à la simplicité des opérations géométriques de ne procéder à celles-ci que lorsqu'on a déterminé sur le terrain les divers polygones qui doivent être figurés sur les plans.

D'après M. Noizet, le procès-verbal doit être signé par le géomètre et par les parties ; dès lors, en supposant qu'il y ait un procès-verbal pour chaque parcelle, chaque propriétaire devrait apposer sa signature sur autant de procès-verbaux qu'il y a de côtés dans chacune des parcelles qu'il possède, en sorte que celui qui posséderait dix parcelles de quatre côtés seulement pourrait être appelé à signer quarante procès-verbaux.

Ce n'est pas tout : on a reconnu à Genève et en Allemagne qu'il y avait une grande importance, quant à la simplicité des opérations, à borner d'abord les chemins qui se trouvent dans un certain territoire, avant de passer à la détermination des lignes séparatives des propriétés particulières situées dans ce territoire ; on a reconnu également qu'à moins de se jeter dans des longueurs interminables, le bornage des chemins devait être opéré d'office par des délégués de l'administration, sauf à donner avis aux propriétaires riverains du placement des bornes, et à leur accorder un délai suffisant pour réclamer contre ce bornage, dans le cas où les bornes anticiperaient sur leur propriété. Or, M. Noizet ne s'explique point sur le mode de borner les

chemins, et en particulier ceux de voisinage, qui occasionnent le plus de contestations. Si cependant le géomètre borne ces chemins au fur et à mesure qu'il borne les parcelles contiguës, ce bornage et le procès-verbal qui en sera dressé seront incomplets, car les voisins qui ont droit de passage n'auront été ni entendus ni appelés pour faire valoir leurs droits relativement à la direction et à la largeur de la voie. Si, au contraire, afin de prévenir cette objection, le géomètre procède au bornage du chemin tout entier, considéré comme une parcelle, il sera alors nécessaire, d'après le système de M. Noizet, de convoquer peut-être plus d'une centaine de propriétaires, et de faire signer à chacun d'eux le procès-verbal. Ainsi, sous ce rapport, le mode proposé par M. Noizet est beaucoup plus compliqué que le mode prescrit par le cadastre génevois.

Mais ce n'est pas seulement à raison de sa simplicité que le mode génevois est préférable ; c'est surtout parce qu'il offre plus de garantie contre l'erreur. N'est-il pas vraisemblable, en effet, qu'avec cette multitude de procès-verbaux et de signatures il se glissera souvent des erreurs involontaires ? Dans tous les cas, n'est-il pas évident que ces procès-verbaux ne sauraient donner au propriétaire une idée de ses droits aussi nette et aussi claire que celle qu'il pourra acquérir dans le système du cadastre génevois, système d'après lequel chaque propriétaire peut examiner lui-même, à loisir, ou faire examiner par une personne de confiance, soit le bulletin de ses propriétés, qui lui a été remis, soit les plans qui le concernent, et qui sont exécutés sur une échelle assez grande pour éviter toute confusion, soit, enfin, le tableau des diverses parcelles attribuées à ses voisins ?

Quant aux procès-verbaux de M. Noizet, comment pourra-t-on classer convenablement tous ces actes où sont éparpillées les mentions des droits de diverses personnes ? Comment pourra-t-on s'assurer, en particulier, que les plans et registres du cadastre reproduiront toutes les mentions qui y sont consignées ? Comment, enfin, empêchera-t-on qu'aucune erreur ne soit commise dans le numérotage des parcelles, lequel ne peut avoir lieu que postérieurement ?

Un autre vice essentiel du système de M. Noizet, c'est que, quant à l'attribution des parcelles à leurs propriétaires, le géomètre n'est soumis à aucune espèce de contrôle. Or, il en est tout

autrement, dans le système du cadastre génevois, car, indépendamment de la publicité des plans et registres, publicité qui est telle qu'on ne saurait même avoir l'idée d'une collusion, les propriétaires sont appelés à reconnaître l'exactitude de leur bulletin devant un commissaire assisté du maire ou d'un autre membre du conseil municipal. On comprend, d'ailleurs, que ce commissaire, choisi parmi les personnes qui ont la connaissance et la pratique des lois, est bien mieux placé que le géomètre pour examiner les actes de ceux qui se prétendent propriétaires, et pour s'assurer qu'il n'y a ni fraude, ni erreur. Ce commissaire étant en outre un délégué de l'autorité supérieure peut, par sa signature et celle de deux témoins, suppléer à la signature des personnes illettrées, ce que ne peut évidemment pas faire le géomètre, et c'est sans doute par ce motif que l'auteur passe sous silence le cas où l'un des propriétaires intéressés ne peut signer le procès-verbal, quoique cependant ce cas puisse se présenter en France encore plus fréquemment qu'en Suisse et en Allemagne.

Dans tous les cas. on comprend que le géomètre, sachant que les registres dressés par lui seront soumis au contrôle des intéressés et d'un commissaire, aura intérêt à les présenter aussi exacts que possible.

Pour faire mieux sentir les inconvénients du système de l'auteur, je rappellerai ce qu'il dit lui-même des procès-verbaux rédigés par les géomètres-arpenteurs dans les bornages contradictoires, c'est-à-dire dans les bornages auxquels l'auteur veut assimiler ceux qui auraient lieu en vue de la confection du cadastre.

« Il faut encore remarquer, dit M. Noizet, que l'opération est souvent exécutée sur le terrain longtemps avant la rédaction de l'espèce de procès-verbal qui contient la désignation et le plan des parcelles; l'arpenteur est donc le maître d'y reproduire son opération comme il lui plaît; rarement sans doute il abuse de cette liberté, mais il lui est possible de le faire sans que personne s'en aperçoive. Il peut aussi y faire toutes les rectifications et modifications qu'il juge convenables; lorsqu'ensuite un de ses employés ou lui-même se transporte chez les propriétaires des parcelles contiguës à celles du mandant pour leur faire signer les deux originaux, il est impossible que ces propriétaires

s'assurent si les énonciations du prétendu procès-verbal, si le plan des parcelles, si les contenances exprimées sont exacts, si même le tout est conforme à l'opération faite sur les lieux et à laquelle le plus souvent ils n'ont pas assisté ; ils ne peuvent non plus vérifier si les calculs et le relevé du mesurage et des chiffres, exécutés et copiés souvent par un jeune commis inhabile ou inattentif, ne contiennent aucune erreur ; *ils signent donc nécessairement de confiance, les yeux fermés.* »

Or, le géomètre sera-t-il plus soigneux, lorsque les procès-verbaux, au lieu de constater les droits respectifs de quatre ou cinq propriétaires seulement, devront quelquefois, comme dans le cas des chemins de voisinage, régler les droits réciproques de quarante ou cinquante intéressés, ou même d'un plus grand nombre? Le géomètre sera-t-il moins enclin à fouetter la besogne, lorsqu'au lieu d'avoir à rédiger un procès-verbal dans un jour, il devra en expédier quatre ou cinq, sous peine de retirer, à raison de sa journée, un salaire tout à fait insuffisant? Enfin, les propriétaires seront-ils moins exposés à *signer de confiance et les yeux fermés*, lorsque leur refus de signer les entraînerait à des frais d'assignation et de jugement, et lorsqu'au lieu d'avoir à signer un seul procès-verbal, comme dans le cas du bornage contradictoire, elles devront souvent en signer une quarantaine?

Enfin, je ferai observer que, conformément au principe : *Res inter alios acta non nocet*, il n'y a de titre entre deux personnes que si celles-ci ou leurs auteurs se sont liées réciproquement par une convention. Ainsi, par exemple, si Jacques a acheté de Pierre un immeuble, ou si Jacques et Pierre ont figuré comme parties dans un acte de partage, on dira que Jacques a un titre contre Pierre ; mais si Paul, voisin de Jacques, ou si ses auteurs n'ont rien vendu à celui-ci ni à ses auteurs, ou si Jacques et Paul ou leurs auteurs n'ont jamais rien partagé entre eux, on ne peut pas dire que Jacques ait un titre contre Paul, son voisin. Or, dans le système génevois, on a admis le principe que lorsque deux voisins ne peuvent invoquer de titre l'un contre l'autre, ce qui est le cas le plus fréquent, les plans et registres du cadastre servent de titre.

L'auteur de l'*Étude sur le cadastre* reconnaît aussi qu'en France, dans l'état actuel des choses, un propriétaire ne peut presque ja-

un titre dans le cadastre proposé par l'auteur, car ce nouveau cadastre, pas plus que l'ancien, n'aurait été reconnu par les propriétaires intéressés, et aucune précaution n'aurait été prise pour que le cadastre d'une commune fût conforme aux diverses données fournies par les procès-verbaux de délimitation. Dès lors, en cas de contestation entre voisins, celui qui voudrait établir son droit devrait recourir à ces procès-verbaux ; or, ce serait là un inconvénient grave qui s'accroîtrait avec le temps, et qui, à la longue, finirait par faire disparaître, dans la plupart des cas, les avantages du nouveau cadastre.

Telles seraient les conséquences des demi-mesures proposées par l'auteur, afin de mieux déterminer la propriété immobilière, sans rien changer cependant aux dispositions législatives que l'auteur qualifie d'*institutions françaises*, oubliant ainsi que les registres du cadastre n'ont pas d'autre but que d'empêcher les contestations entre voisins, et que les lois ou règlements qui organiseraient ces registres n'ont pas de rapport intime avec les lois d'un ordre plus relevé, telles que celles qui constituent la famille ou règlent l'état civil des personnes.

Quant à moi, j'ose croire que si jamais le législateur français était appelé à s'occuper de l'établissement d'un nouveau cadastre, et qu'il vînt à reconnaître que tel ou tel principe est le plus convenable, il ne le repousserait pas, sur le seul motif qu'il est déjà consacré par les lois allemandes. En un mot, pour traduire toute ma pensée par un exemple récent, le législateur français ne commettrait sans doute pas une faute analogue à celle qui a été commise dans le traité du 24 janvier 1857 entre la plupart des Etats de l'Allemagne, traité où l'on s'est donné beaucoup de peine, afin de perfectionner le système monétaire allemand, d'après des bases prises dans le système métrique, mais tout en évitant d'adopter le système monétaire français, quoique ce dernier, quant à la monnaie d'argent, eût été beaucoup plus simple, et que son adoption eût été très-avantageuse au public allemand.

Après avoir signalé les principaux points à l'égard desquels j'envisage le système de M. Noizet comme plus imparfait que le système génevois, je me permettrai de faire encore quelques objections moins importantes contre les opinions de l'auteur, en

ce qui concerne le choix des géomètres, la répartition des travaux géométriques, le mode de juger les difficultés relatives au bornage, et enfin la durée des travaux du cadastre.

Choix des géomètres.

M. Noizet met une grande importance à ce que le géomètre chargé du cadastre d'une commune soit proposé par les principaux propriétaires de celle-ci, car il pense qu'on donnera ainsi la préférence au géomètre qui connaîtra le mieux les diverses propriétés de la commune, ou qui y aura déjà travaillé aux plans du cadastre actuel.

Je considère au contraire comme plus nuisible qu'utile le concours des propriétaires notables dans la nomination et la surveillance du géomètre ; il ne s'agit pas ici, en effet, de la construction d'un édifice communal où tous les propriétaires et habitants de la commune ont un même intérêt, mais il s'agit de la fixation des droits réciproques des divers propriétaires, et il arrivera très-souvent que les prétentions de tel ou tel propriétaire notable seront opposées à celles de ses voisins ; très-souvent encore il s'élèvera entre un grand propriétaire et la commune des contestations relatives à des empiétements des chemins publics ou du domaine communal. Or, dans tous ces cas, il est préférable que le géomètre soit indépendant des uns et des autres; ce sera le meilleur moyen d'assurer son impartialité et de la mettre à l'abri de tout soupçon, car l'habitant des campagnes, et surtout celui qui n'a pas reçu d'éducation, est essentiellement méfiant.

Au reste, l'auteur se fait de grandes illusions sur l'utilité qu'il y aurait à employer un géomètre qui connût la commune ou qui y aurait travaillé à l'occasion du cadastre. Il est évident, en effet, qu'à moins que le géomètre n'ait continuellement habité la commune, ce qui sera extrêmement rare, il ne pourra connaître les noms des propriétaires des différentes parcelles, comme le garde champêtre ou toute personne qui la parcourt continuellement ; il serait donc impossible que le géomètre pût se passer de l'indicateur mentionné soit dans le *Recueil méthodique* français, soit dans les divers règlements des cadastres de Suisse et d'Allemagne.

Quant aux plans du cadastre actuel, ils ne pourraient servir qu'autant qu'on les aurait levés sans le secours de la planchette, et qu'on y aurait apporté la perfection qu'on désire obtenir dans le nouveau cadastre, ce qui n'aura lieu que dans des cas infiniment rares. Bien plus, il serait fort dangereux que, pour épargner sa besogne, le géomètre fût autorisé à copier les plans du cadastre actuel; ces plans ne peuvent, en conséquence, servir au géomètre que comme renseignements propres à lui faire retrouver facilement sur le terrain les diverses parcelles.

Répartition des travaux géométriques.

L'auteur confie à un seul géomètre tout ce qui a rapport au levé et au tracé des plans, ainsi qu'à la confection des registres de la commune, et s'il soumet, à la vérité, la partie technique du travail du géomètre à la surveillance d'un inspecteur, il ajoute que celui-ci ne doit avoir ni bureau, ni employés. Ainsi, d'après l'auteur, tous les travaux seraient concentrés dans le cabinet du géomètre de la commune; or, c'est là, ce me semble, mettre complétement en oubli les avantages de la division du travail. On comprend, par exemple, que, les triangles de premier et de deuxième ordre embrassant plusieurs communes, les travaux qui y sont relatifs doivent être confiés à des géomètres autres que ceux qui sont chargés, dans les diverses communes, du levé des détails. On comprend encore qu'il y aurait de l'avantage à confier la copie des plans et des divers registres à des employés spéciaux qui, étant uniquement chargés de cette besogne, la feraient mieux et à meilleur marché. Enfin, il serait indispensable de soumettre les travaux des géomètres d'un certain nombre de communes à une direction supérieure qui, quelque fût son nom, serait chargée de surveiller spécialement les travaux des divers géomètres du district cadastral, et de les relier entre eux; or, pour peu qu'on ait eu l'occasion de s'occuper des opérations du cadastre, on reconnaîtra que les travaux de ce genre ne sauraient s'exécuter, ainsi que le propose l'auteur, par les simples tournées d'un inspecteur, ni par les rapports d'une Commission temporaire nommée *ad hoc* par le préfet.

Mode de juger les difficultés relatives au bornage.

D'après la loi génevoise de 1841, le prud'homme était chargé de statuer sur la position des lignes séparatives, lorsqu'il y avait contestation entre deux propriétaires limitrophes, ou que l'un d'eux ne comparaissait pas. Mais le jugement contradictoire ne pouvait être prononcé qu'après un essai de conciliation de la part du prud'homme. Or, l'auteur charge d'une mission analogue le juge de paix, ce à quoi je n'ai rien à objecter, d'autant plus que, d'après l'auteur, on pourrait nommer des prud'hommes si les juges de paix n'avaient pas le temps de remplir ces nouvelles fonctions; mais ce en quoi diffère le système de l'auteur de celui du cadastre génevois, c'est que, d'après le premier système, les parties seraient assignées à la requête du géomètre, par exploit d'huissier, tandis que dans le système génevois les sommations émanent du prud'homme, qu'elles sont faites au moyen de formules imprimées sur papier libre, et qu'enfin elles sont portées, sans frais, par un fonctionnaire spécial nommé *appariteur* et payé par l'Etat. Ainsi, lorsque les parties paraissaient devant le prud'homme, aucuns frais n'avaient encore été faits, circonstance qui était très-importante pour faciliter la conciliation, d'autant plus que si cette conciliation ne réussissait pas, la partie condamnée payait à l'Etat une somme de 12 francs au moins; c'est là ce qui explique entre autres le motif pour lequel les prud'hommes ont réussi à concilier la plus grande partie des contestations qui leur ont été soumises. En serait-il de même lorsque la comparution devant le juge de paix serait la suite d'un exploit d'huissier? C'est ce dont il est permis de douter. Les appariteurs étaient d'ailleurs choisis parmi les employés du bureau du cadastre, et comme on avait soin de faire porter le même jour les sommations destinées aux propriétaires domiciliés dans la même commune ou dans les communes environnantes, les deux employés remplissant les fonctions d'appariteur n'y consacraient qu'une partie de leur temps, en sorte que les frais généraux du cadastre n'étaient pas augmentés d'une somme supérieure à 500 ou 600 francs par année. On trouvera sans doute que ce mode n'était pas très-régulier sous le point de vue administratif; mais on ne saurait regretter cette déviation

des principes rigoureux si, comme je le pense, on a empêché par là bien des procès. Or, quoiqu'en France on soit peut-être plus habitué qu'en Suisse et en Allemagne aux frais d'huissier, de timbre et d'enregistrement, je suis porté à croire qu'il serait cependant sage d'écarter, autant que possible, dans les règlements du cadastre français, tout ce qui pourrait être envisagé comme fiscal; ce serait le meilleur moyen de populariser le nouveau cadastre et d'obtenir le concours zélé et gratuit des personnes qui, par leur position et leurs lumières, seraient en état de remplir les fonctions de commissaires au bornage et de prud'hommes.

Durée des travaux du cadastre.

L'auteur pense que, vu la simplicité de son système, le cadastre pourrait être terminé en quelques mois dans un grand nombre de communes, et que dans celles où le territoire est le plus morcelé, et où les propriétaires sont le moins conciliants, les travaux ne dureraient guère au delà d'une année; d'où il conclut qu'en procédant chaque année dans cinq ou six mille communes, l'opération serait terminée en moins de sept ans. L'auteur suppose donc en premier lieu qu'on pourra se mettre à l'œuvre immédiatement après que le cadastre aura été décrété; en second lieu, qu'il se trouve en France quatre ou cinq mille géomètres disponibles; et en troisième lieu, que chaque géomètre achèvera une commune dans une année au plus. Or, ce sont là, à mon avis, trois hypothèses non justifiées.

En effet, et d'abord, il serait de toute imprudence d'entreprendre le cadastre avant d'avoir fait divers essais dans un certain nombre de communes. Il va d'ailleurs sans dire que le but de ces essais ne serait point d'examiner si l'établissement d'un nouveau cadastre réussirait en France, car il ne peut y avoir aucun doute à cet égard, puisque cette réussite a eu lieu dans d'autres Etats où les lois sont analogues aux lois françaises; ces essais seraient donc uniquement destinés à former les directeurs, les ingénieurs en chef et les géomètres, et à étudier la meilleure méthode à suivre, de manière à n'arrêter les règlements définitifs que lorsqu'on serait complétement éclairé par l'expérience. Il est, au reste, évident, ainsi que je l'ai déjà fait observer, que,

dans un pays aussi étendu que la France, les frais qu'occasionneraient ces essais ne seraient qu'une aliquote extrêmement faible de la dépense totale, et qu'ils seraient ainsi complétement justifiés, eu égard aux avantages qu'on en retirerait. Toutefois, pour que ces expériences pussent produire toute leur utilité, il ne faudrait pas les faire dans le même temps dans toutes les communes d'essai, mais seulement dans une partie d'entre elles; d'où l'on voit que le règlement définitif ne pourrait être achevé et le cadastre entrepris dans tous les départements qu'après quatre ou cinq années.

Quant au nombre des géomètres, je ne suis point en position de savoir s'il y a en ce moment en France, comme le prétend l'auteur, quatre ou cinq mille géomètres en état de travailler au nouveau cadastre; mais je puis dire seulement que si l'on compare l'étendue de la France à celle d'autres pays où l'instruction supérieure et moyenne est fort répandue, on ne trouverait pas en France plus de deux mille personnes capables d'être mises immédiatement à l'œuvre ; mais là ne serait pas le mal, car, ainsi que je l'ai dit précédemment, il serait extrêmement facile de créer en France une espèce d'Ecole normale, et de former des jeunes gens qui pourraient parfaitement remplir les fonctions de géomètre, si du moins ils n'avaient à s'occuper que de leur métier, et qu'on ne les chargeât pas, comme le propose l'auteur, de concilier les contestations entre voisins. Ces jeunes géomètres pourraient d'ailleurs ne recevoir, comme géomètres de deuxième classe, qu'un émolument assez faible, surtout s'ils avaient la certitude qu'en s'acquittant convenablement de leurs fonctions ils deviendraient, au bout d'un certain temps, géomètres de première classe, et obtiendraient plus tard une place dans la conservation du nouveau cadastre; or, cette certitude ne pourrait avoir lieu que si le nombre des géomètres était moins considérable que celui qui est admis par l'auteur.

Quant à l'hypothèse d'après laquelle un géomètre, travaillant conformément au système de l'auteur, emploierait une année au plus pour achever une commune, je la considère aussi comme erronée, du moins d'après ce qui s'est passé dans le canton de Genève, où l'intervalle qui s'est écoulé entre le commencement et la fin des opérations cadastrales d'une commune n'a presque jamais été moindre de deux ans, et a dépassé quelquefois trois

années, ce qui forme une moyenne de deux années et demie environ. Il faudrait donc au moins le même temps pour que, dans le système de l'auteur, un géomètre pût achever toutes ses opérations dans une commune, d'autant plus que le bornage et les procès-verbaux qui devraient être dressés au fur et à mesure allongeraient la besogne du géomètre d'une façon extraordinaire. De plus, comme d'après le système de l'auteur le géomètre ne s'occuperait que d'une seule commune à la fois, il en résulterait que si un canton, par exemple, comptait quatorze communes, et que ce canton fût entrepris par deux géomètres, il ne pourrait pas être achevé avant le terme de dix-sept à dix-huit ans. Mais si, comme dans le mode suivi à Genève et en Allemagne, on confie le bornage à d'autres personnes que le géomètre, en sorte que celui-ci n'ait à s'occuper du levé des plans qu'après que toutes les parcelles auront été bornées ; si, en outre, la copie des plans et registres est confiée à des employés spéciaux, le géomètre peut entreprendre à la fois plusieurs communes et ne consacrer en moyenne qu'une année à chacune d'elles, c'est-à-dire que si un canton de quatorze communes est confié à un géomètre, celui-ci l'aura achevé dans quatorze ans, quoique cependant, dans chaque commune du canton, il se sera écoulé deux ou trois années entre l'époque où les opérations auront commencé et celles où elles auront été clôturées. Ainsi, dans le système du cadastre génevois, un géomètre seul pourrait faire, en moyenne, en quatorze années, ce que, dans le système de l'auteur, deux géomètres ne pourraient guère achever avant le terme de dix-sept à dix-huit ans.

Le système de l'auteur ne pourrait donc pas être plus recommandé sous le point de vue de la promptitude et de l'économie, que sous celui de l'exactitude et de l'utilité du cadastre.

En résumé, quel que soit, comme jurisconsulte, le mérite incontestable de l'auteur de l'*Etude sur le cadastre*, il n'est pas fondé, selon moi, à prétendre que son système repose sur *les moyens les plus simples, les plus usuels, dont le succès est garanti à l'avance par la pratique ou par une facilité d'exécution évidente.*

SIMON DELAPALUD,
Docteur en droit et ancien directeur du cadastre de Genève.

BIBLIOGRAPHIE.

La Bourse, ses opérateurs et ses opérations, appréciés au point de vue de la loi, de la jurisprudence et de l'économie politique et sociale; suivi d'une indication des réformes les plus urgentes, avec un appendice contenant les principaux règlements adoptés par la Compagnie des agents de change de Paris, par M. JEANNOTTE-BOZÉRIAN, avocat à la Cour impériale de Paris.

La jurisprudence, pas plus que la doctrine, n'est d'accord sur tout ce qui a trait à la Bourse; mais la lutte qui existe depuis si longtemps n'a pas été sans utilité, et il en est sorti des éléments nouveaux d'un travail sérieux. C'est ce qu'a compris M. Jeannotte-Bozérian, en entreprenant une œuvre aussi éminemment utile, et nous ne doutons pas du succès du livre.

L'auteur a divisé son ouvrage en quatre parties : dans la première, intitulée *le Fait*, il indique les origines des Bourses, leur personnel, les opérations qui s'y font chaque jour, avec une telle netteté, qu'il ne sera plus permis de ne pas en saisir le mécanisme. On pourrait facilement croire que ce n'est pas l'œuvre d'un jurisconsulte, mais d'un familier de la Bourse, tant les développements sur ces matières si peu connues sont abondants et clairs ; le meilleur éloge que l'on en puisse faire, c'est d'en conseiller la lecture aux pères de famille qui, jusqu'à présent, étaient obligés de s'abandonner au hasard sur les opérations qu'ils voulaient faire.

La Loi, tel est le titre de la seconde partie. C'est l'œuvre d'un jurisconsulte patient et consciencieux, qui veut jeter la lumière dans ces nombreux règlements surannés d'après lesquels, encore aujourd'hui, la Bourse est régie : nous pouvons dire qu'il y a réussi; les principes qui en découlent sont exposés avec une grande sûreté, et nous avons retrouvé chez M. Jeannotte-Bozérian les sérieuses qualités qui le distinguent au barreau de Paris. C'est toujours la même franchise dans ses appréciations ; ce n'est pas la quantité, mais la qualité des motifs qui forment son opinion, et par lui nous sommes sûrs de connaître ce qui devrait

être, si les lois et les règlements non abrogés étaient scrupuleusement observés.

L'auteur, du reste, n'a pas négligé de signaler les divergences nombreuses qui se rencontrent dans les ouvrages antérieurs ; il nous fait assister à la lutte, les uns défendant quand même les agents de change, les autres s'en faisant toujours les adversaires, et il termine par l'exposé des solutions qu'il propose sur des questions toujours pendantes.

Citons, en passant, celles relatives : 1° au droit du gouvernement d'augmenter à Paris le nombre des agents de change ; 2° aux Sociétés relatives aux fonctions d'agent de change ; 3° à l'illégalité des marchés à terme ; 4° aux coulissiers, qui n'ont aucune existence légale, bien qu'ils soient tolérés par l'administration.

La troisième partie, intitulée *la Jurisprudence*, a dû demander un travail bien opiniâtre pour être si complète, et ce n'est pas sans une véritable peine que nous avons vu les intérêts des particuliers si souvent compromis par les hésitations des tribunaux et des Cours sur les questions les plus graves, et qui intéressent à un si haut point la société. Nous ne pouvons que louer l'auteur d'avoir ainsi rapproché ces décisions si contradictoires, car si elles montrent le besoin d'une codification complète sur ces matières, de plus elles font voir le danger d'un procès avec une jurisprudence aussi incertaine, et ce n'est pas là un des moindres avantages de cet ouvrage.

Quant à la quatrième partie, *de l'Economie politique*, nous n'avons rien à dire. Ce sont des conséquences tirées de l'ouvrage. Nous ne pouvons que nous associer aux vœux de l'auteur sur les réformes à opérer, et surtout sur l'application de la contrainte par corps.

Qu'il nous soit permis maintenant de faire deux critiques, dont l'une surtout a son importance. La première a trait à la rédaction : dans la première partie, nous avons trouvé un peu trop souvent l'avocat, où nous ne devions rencontrer que le narrateur des faits ; il nous a paru inutile de s'adresser au lecteur, au public, et dans un langage un peu familier, pour lui faire comprendre ce qui se passe à la Bourse. Nous espérons que cette légère tache disparaîtra dans une prochaine édition. La seconde a trait à la division adoptée par l'auteur ; il s'en ex-

plique, il est vrai, dans son introduction. Mais nous n'en persistons pas moins à la repousser, car le lecteur est forcé de rechercher ailleurs ce qui a trait à la question qu'il traite, et nous croyons qu'il aurait mieux valu indiquer l'état de la jurisprudence après chacune des solutions proposées. Sauf ces deux observations, l'ouvrage est excellent, et nous ne pouvons que féliciter M. Jeannotte-Bozérian d'avoir eu le courage d'étudier de si près toutes les difficultés que présente cette matière, et nous pouvons lui assurer que le public fera bon accueil à son livre.

A. SAINT-OMER,
Avocat à la Cour impériale de Paris, docteur en droit.

Les *Formules Angevines*, étude historique sur la législation mérovingienne en Anjou, par M. G. D'ESPINAY, docteur en droit, substitut à Saumur; in-8° de soixante-douze pages, 1858.

Le recueil des *Dictati, notitiæ seu formulæ Andegavenses*, appartient par sa rédaction au septième siècle de notre histoire; par son origine, au sixième siècle et au septième à la fois. Ses énonciations mêmes permettent d'en fixer la date à la troisième année du règne de Théodoric III, roi d'Austrasie, vers 681; quelques-uns des documents qu'il renferme remontent à la quatrième année du règne de Childebert Ier, vers 515[1]. Découvert et publié d'abord par Mabillon, sur un manuscrit du couvent de Weingarten en Souabe, reproduit ensuite d'après Mabillon par dom Bouquet, Canciani et Walter, il avait perdu, sous la plume d'un copiste inintelligent, sa forme véritable; dans une édition refondue sur l'original, qui est aujourd'hui déposé à la bibliothèque de Fulde, M. de Rozière lui a rendu, en 1845, sa physionomie propre et sa valeur réelle[2]. L'importance des Formulaires, dans l'histoire de la période barbare du droit français, n'est plus un secret pour personne. Le Formulaire Angevin

[1] M. de Rozière, *Formulæ Andegavenses* (dans l'*Histoire du droit français au moyen âge*, de M. Giraud, t. II, p. 425), introduction, form. 1 et 34, § 1.

[2] Mabillon, *Analecta*, t. IV, p. 234, 270; *De re diplomatica*, suppl. append. Dom Bouquet, *Scriptores rerum gallicarum*, t. IV; Canciani, *Leges barbarorum*, t. III, p. 468 et suiv.; Walter, *Corpus juris germanici*, t. III, p. 497 et suiv.; M. de Rozière, *Formulæ Andegavenses*, Paris, 1845, in-8°, et *loc cit. sup.*

a le mérite spécial de refléter, seul entre tous, d'une manière à peu près complète, la législation mérovingienne pendant le règne presque entier de la première race, dans une province éminemment française, dont les usages serviront un jour d'élément aux *Establissements* de saint Louis. Le caractère dominant de ce recueil est la fusion lente du droit gallo-romain et des coutumes germaniques, l'assimilation progressive des deux races qui se partagent le sol, sous l'ascendant civilisateur du droit canonique, c'est-à-dire le caractère même de l'époque mérovingienne. Tel il apparaît aussi sous la plume de M. d'Espinay, successivement étudié aux divers points de vue dont l'ensemble constitue la législation d'une époque.

L'organisation de la cité angevine est gallo-romaine et germanique en même temps. Angers a une curie, un *defensor*, un *curator*, un *magister militum*, et des archives municipales où sont déposés les actes publics et privés [1]. Le comte, *comes*, délégué du pouvoir central, siége à la curie avec l'évêque, assisté du diacre, comme secrétaire, *amanuensis*. Il rend la justice aux Gallo-Romains avec les *auditores*, aux Germains avec les *racimburdi*, à chacun suivant sa loi personnelle. A côté de sa juridiction, apparaissent les justices privées, contenant en germe le principe patrimonial, développé plus tard par le régime féodal : on voit un abbé qui juge les différends de son domaine, assisté de ses assesseurs [2]. Le droit romain est invoqué à chaque pas dans le Formulaire Angevin, comme loi vivante, *secundùm lege romanâ ;* on trouve à ses côtés, également vivante, la coutume locale, *juxtà consuetudinem*, traditions germaniques ou souvenirs celtiques, suivis et respectés à titre de loi [3].

Les Formules Angevines sont à peu près muettes sur l'état de la propriété. On y remarque néanmoins la distinction des *mancipia*, esclaves attachés à la personne ou à la culture du *mansus dominicalis*, et des *accolæ*, colons livrés à l'exploitation du *mansus ingenuilis* [4]. On y rencontre encore une concession de terres ecclésiastiques à titre de précaire, et une constitution de colo-

[1] Form. 1, 12, 24, 28, 32, 40.
[2] Form. 12, 32, 49, 10, 29, 30, 46.
[3] Form. 36, 39, 40, 45, 48, 53, 57.
[4] Form. 40.

nage partiaire, *ad parciaricias* [1]. Certains protocoles, comme ceux-ci : *In terraturium sancti illius,... homine sancti illius,* y attestent énergiquement l'influence canonique [2]. Enfin le mot *alote, aloto,* l'alleu, s'y présente, dans le sens exclusif de bien patrimonial, par opposition à l'acquêt, *comparutum* [3]. L'état des personnes revêt dans le Formulaire des formes plus accentuées. L'esclavage y apparaît avec ses traditions toutes romaines d'absolutisme rigoureux : on vend comme esclave l'enfant nouveau-né, *sanguinolento;* on se vend pour payer la composition d'un délit, pour échapper à la misère des temps, pour acquitter une dette [4]. Le servage s'y montre également avec ses principes adoucis : le serf ne peut se marier sans le consentement de son maître ; les enfants de deux serfs appartenant à deux maîtres différents se partagent entre ceux-ci : deux tiers pour le maître du serf, un tiers pour celui de la serve, au rebours de la règle fixée par le Code Théodosien pour les colons. Ailleurs, un maître accorde la liberté à une femme ingénue qui a épousé l'un de ses serfs, et s'engage à ne rien réclamer de ce qui adviendra aux époux pendant le mariage [5]. L'affranchissement se fait *in ecclesiâ*, suivant les principes du droit romain : on trouve cependant cette clause particulière que l'affranchi est relevé de l'*obsequium* envers le patron, et doté de l'ingénuité ; quelquefois on lui laisse son pécule. Enfin la liberté en Anjou s'acquiert par la prescription de trente ans [6].

A Angers, comme ailleurs, le divorce résiste aux anathèmes de l'Eglise. On s'envoie, comme jadis à Rome, le *libellum repudii ;* seulement, on prend soin d'y stipuler la renonciation à tous les droits résultant du mariage, sans doute pour éviter les rigueurs de la loi romaine contre l'époux qui divorce sans motifs légitimes [7]. Les conventions matrimoniales se font, soit d'après le droit romain, soit d'après la coutume locale. L'apport est désigné dans le Formulaire par les mots *dos* ou *sponsalicie*, pris

[1] Form. 7, 30.
[2] Form. 4, 8, 21, 22, 26, 39, 53, 57.
[3] Form. 1, 40.
[4] Form. 9, 48, 2, 3, 19, 25, 37.
[5] Form. 44, 58.
[6] Form. 10, 20, 23.
[7] Form. 56.

l'un et l'autre dans le sens d'une donation du mari à la femme. Cette donation tombe dans le domaine commun des époux, pendant le mariage ; à la dissolution, la femme en conserve l'usufruit, ou en prend la propriété sous certaines charges, suivant les conventions. Dans tous les cas, il est d'usage de laisser à la femme survivante le tiers des acquêts [1].

L'influence romaine prédomine dans les formules angevines relatives aux donations et aux testaments. A part la distinction de l'alleu et de l'acquêt, on dirait la mise en pratique littérale du Code Théodosien. Ici, c'est un testament mutuel entre époux, de tous leurs biens présents et à venir, sous la réserve de la *quarte Falcidie* aux héritiers. Là, c'est une donation d'un père à son fils, *à die præsente*, par préciput et hors part ; plus loin, une donation rémunératoire. Dans la plupart de ces actes, on invoque formellement la loi romaine, et l'on prend soin de rappeler le droit absolu de disposition conféré par cette loi au père de famille. Nulle part n'apparaît l'intervention de la famille dans la disposition des propres, cette entrave si caractéristique des coutumes germaniques à l'exercice du droit de propriété [2].

On sent, au contraire, que l'influence germanique l'emporte sur la loi romaine, quand on aborde le terrain des contrats. Aucun des actes du Formulaire Angevin ne relate une convention proprement dite, à l'état de simple convention : tous constatent l'exécution d'un pacte antérieur. On ne vend pas, on n'échange pas, on ne prête pas ; on livre à titre de vente, d'échange ou de prêt. Tous les contrats portent avec eux une sanction ; dans les temps de désordre, la foi humaine ne se suffit pas à elle-même : ici, c'est une amende ; plus loin, c'est l'excommunication ; ailleurs, toutes les foudres de l'Eglise conjurées sur la tête de celui qui osera forfaire à sa parole [3].

Enfin, tout est germanique dans la procédure des Formules Angevines. Le défaut du défendeur y est constaté suivant les prescriptions de la loi salique [4]. Si l'on n'y rencontre pas, au rang des épreuves judiciaires, les ordalies et le combat, déjà entamés par le droit canonique, on y trouve le serment purgatoire prêté

[1] Form. 1, 34, 39, 53.
[2] Form. 35, 36, 40, 45, 54, 57.
[3] Form. 4, 5, 6, 8, 21, 22, 27, 42, 45, 48, 49, 50, 51, 57.
[4] Form. 12, 13, 47.

sur les reliques des saints, *per hunc sancto loco et divina omnia sanctorum patrocinia qui hic requiescunt*, par l'accusé et ses cojurateurs [1]. On y trouve aussi le droit de vengeance, avec le wehrgeld, dont l'offensé donne quittance, *securetas de rapto*. On y voit encore le droit de poursuite des crimes, à l'état de droit privé, exercé par la victime ou sa famille, *antè inluster comite, vel reliquis racimburdis qui cum eo aderunt* [2].

Je n'ai cru pouvoir mieux louer le travail de M. d'Espinay, qu'en en faisant connaître les résultats. Tous ceux qui le liront en apprécieront la valeur scientifique, dans une matière épineuse, trop souvent livrée à l'arbitraire des conjectures ou au parti pris des systèmes. Si ce travail n'avait pas été écrit pour la Société d'agriculture, sciences et arts d'Angers, je regretterais que la marche en soit quelquefois embarrassée par des notions trop élémentaires sur certaines institutions romaines ou germaniques, que ne sauve pas toujours suffisamment la maxime : *indocti discant et ament meminisse periti*. Je regretterais encore que l'écrivain ait restreint comme à dessein l'horizon de ses vues et le cercle de ses aperçus. Il rattache bien le Formulaire Angevin aux monuments contemporains qui peuvent en éclairer le sens ou en compléter les dispositions ; mais il l'isole trop, à mon gré, des autres Formulaires qui l'ont précédé ou suivi, notamment des Formules de Marculfe, afférentes au diocèse de Paris et recueillies vers 660, et des *Formulæ Sirmondicæ* relatives à la Touraine. Un coup d'œil jeté par delà la conquête franque lui aurait montré, à un autre point de vue, dans les *Formulæ Arvernenses*, qui datent de 407, d'utiles rapprochements et de fécondes oppositions [3]. Qu'on en juge d'un trait.

Les *Formulæ Arvernenses* mentionnent, comme les *Formulæ Andegavenses*, la curie, le *defensor*, les décurions, les *notarii* ;

[1] Form. 10, 21, 28, 49, 52.

[2] Form. 11, 12, 15, 28.

[3] Les *Formulæ Arvernenses*, dites encore *Formulæ Baluzianæ minores*, ont été publiées, pour la première fois, par Baluze, dans ses *Miscellanea* (Paris, 1713, in-8°, p. 546), sur un manuscrit de la collection de Colbert, n° 3335 ; reproduites depuis par Canciani, *loc. cit.*, p. 464, et par Walter, *loc. cit.*, p. 488. — Elles fixent elles-mêmes leur date au consulat d'Honorius et de Théodose, et mentionnent la grande invasion barbare de 409 qui inonda l'Aquitaine (Form. 1, cf. saint Jérôme, epist. 91, *ad Ageruchiam*, et Prosper d'Aquitaine, *De provid. poema*, prolog.).

mais elles ne désignent pas le comte, *comes*. La cité des Arvernes est une ville romaine, élevée à la dignité de ville augustale, et Pline la range au nombre des villes libres et alliées [1]. On y trouve encore la loi romaine, *secundùm legem romanam*, à côté de la coutume locale, *mox injunxit antiqua ;* mais la coutume ici, c'est la tradition celtique, dont Gergovie était un des centres les plus célèbres [2]. Ailleurs, il y est parlé des *mancipia*, du *letimonium;* on y donne, comme à Angers, la liberté sans réserve des droits de patronage ; on y confère par l'affranchissement le droit de cité romaine, *cives romana se esse agnoscunt;* on s'y vend aussi pour payer une dette [3]. Plus loin, l'alleu celtique, *alode parentorum*, est opposé à l'acquêt, *atracto*, et peut-être même au conquêt, *undè meæ consotium suppetit* [4]. On y rencontre enfin une formule d'*apennis*, certificat délivré par la curie, sur l'attestation des notables, pour suppléer aux titres de propriété détruits dans une invasion ou dans une guerre privée. Les *Formulæ Andegavenses* contiennent trois protocoles de ce genre d'actes. En Anjou, l'*apennis* est dressé devant la curie, le comte et l'évêque ; en Auvergne, devant la curie, *ordo curiæ* [5].

M. d'Espinay a craint de trop oser ; on regrette sa réserve, quand on a lu son mémoire. Si je ne craignais de sembler indiscret, je dirais que, dans la pensée de l'auteur, le travail est détaché d'une étude plus vaste sur les coutumes d'Anjou, qui doit se poursuivre par l'examen des cartulaires angevins, et aboutir, en passant par le coutumier du treizième siècle, à la dernière coutume réformée. Il serait à souhaiter, pour l'histoire du droit français, qu'un ensemble de recherches et de travaux, conçus à ce point de vue, s'organisât dans les principales provinces de l'ancienne France. On pourrait y joindre des éditions ou des reproductions des textes ainsi étudiés, quelques-uns inédits, d'autres devenus rares, d'autres enfin incorrects jusqu'à l'obscurité. Que de lacunes seraient ainsi comblées, que de trésors révélés, que d'erreurs redressées ! L'histoire est une science

[1] Form. 1, 2, 4 ; Pline, *Histoire naturelle*, cap. XVII, XVIII, XIX. — La formule 1 mentionne : *Sancto illo castro Claremunte.*

[2] Form. 3 ; *Ut mos est*, dans la formule 2 ; form. 5.

[3] Form. 5, 6.

[4] Form. 3, 6, 8.

[5] Form. 1.

où les conjectures sont, plus que partout ailleurs, ennemies de la vérité.

H. Aubépin,
Docteur en droit, substitut à Nevers.

Des noms et marques de fabrique et de commerce, par M. E. Calmels, avocat à la Cour impériale de Paris, docteur en droit. In-8° ; Paris, 1858, A. Durand, libraire, rue des Grès, 7.

Si le souverain doit à tous ses sujets de leur assurer la jouissance pleine et entière de leurs droits, il doit surtout cette protection à cette classe d'hommes qui, n'ayant de propriété que celle de leur travail et de leur industrie, ont d'autant plus le besoin et le droit d'employer dans toute leur étendue les ressources qu'ils ont pour subsister. C'est en ces termes que Turgot, l'illustre ministre, annonçait à la France la nécessité d'abolir les corporations pour consacrer ce principe, aujourd'hui banal, de la liberté de l'industrie. Et cependant ce principe, proclamé par le ministre de Louis XVI, ne fut réellement mis en pratique qu'en 1791, quand l'Assemblée constituante eut déclaré dans le préambule de la constitution : « Il n'y a plus ni jurandes, ni corporations, ni professions, arts et métiers ; » c'était dire : Quiconque se sent habile peut se livrer au perfectionnement de son art, sans craindre de voir l'essor de son esprit comprimé par les priviléges d'une association. Et, en effet, on ne vit plus devant les tribunaux se plaider les graves questions de prérogatives entre la communauté des chirurgiens et celle des barbiers, entre les pâtissiers et les rôtisseurs, etc. ; mais, en échange, on vit de toutes parts s'établir de nouveaux ateliers, et bientôt s'ouvrir près d'eux de nouveaux magasins. Les sciences naturelles ne restèrent pas inactives. La vapeur centupla les bras dans les fabriques ; les machines se montrèrent de toutes parts ; le commerce fut renouvelé. En même temps, le nouveau mot *concurrence* fut inventé pour dépeindre cette course à l'acheteur, qui entraîne, depuis un demi-siècle, les commerçants et les industriels. Mais la société n'a pas tardé à ressentir le contre-coup de cette marche aussi rapide que désordonnée. Le commerce, si taciturne sous l'ancien régime, commença à se plaindre du nouveau. Lui, qui se croyait mourant de consomption, se voit menacé de mourir par la pléthore. C'est à l'économie politique, cette science moderne, qu'est réservé le devoir d'indiquer le remède

à une telle situation. Elle n'a pas encore dit son dernier mot sur la grande question de la *concurrence illimitée*. En attendant, la législation vient apporter sa réponse, en créant un ensemble de dispositions destinées à réprimer cet esprit de mercantilisme qui se fait des armes de mauvais aloi pour attirer l'acheteur.

La *concurrence déloyale* a fait son temps ; du moins il est permis de l'espérer, puisque nous possédons, depuis le 23 juin 1857, une loi pénale chargée de sanctionner les droits des industriels et des commerçants sur leurs marques de fabrique et de commerce. Cette loi, depuis longtemps réclamée par les tribunaux, avait été ébauchée en 1847. Elle complète le décret du 5 septembre 1810 sur les marques de coutellerie, ceux du 1er avril 1811 — 18 septembre 1811 — 22 décembre 1812 sur les marques des savons, et la loi du 28 juillet 1824 sur la garantie des noms de fabricants et des villes de fabrique. Cette loi du 23 juin 1857 est une heureuse importation, dans nos codes, de principes déjà discutés depuis longtemps par la doctrine et la jurisprudence. Mais, quelle que soit la clarté de son texte, il lui fallait nécessairement être élucidée par un commentaire pour tous les commerçants, les industriels auxquels elle s'adresse dans son style concis, mais qui peuvent, de très-bonne foi, se trouver sous le coup de certaines pénalités sans le savoir. C'est cette nécessité qu'a fort bien saisie M. Calmels. A personne mieux qu'à l'auteur du *Traité de la contrefaçon des œuvres de l'intelligence* il n'appartenait de nous donner un livre sur la loi du 23 juin 1857. Aussi l'a-t-il fait avec cet esprit pratique qui distingue ses écrits. Suivant à la piste la fraude commerciale jusque dans ses inventions les plus subtiles, M. Calmels la découvre, armé de la jurisprudence. Il ne perd point son temps à faire de longues théories. Son système est d'aller droit au but, en citant chaque genre de concurrence déloyale par la désignation des affaires qui se sont présentées devant les tribunaux. M. Calmels renvoie aux recueils pour de plus amples détails. A ce sujet, nous signalerons l'inconvénient des grands recueils d'arrêts, qui, fidèles à leur titre, s'en tiennent aux décisions des Cours. Il en résulte qu'ils laissent de côté nombre d'affaires intéressantes, qu'il faut ensuite chercher à grands renforts de bras dans les collections titaniques du *Droit* ou de la *Gazette des Tribunaux*. En matière commerciale, ceci soit dit à l'éloge de

nos juridictions consulaires, il est bien peu de questions qui dépassent le seuil des tribunaux de commerce. Aussi en trouve-t-on un petit nombre dans les collections Dalloz, Patris ou Sirey. Quelquefois les rencontre-t-on dans le *Répertoire général* de Dalloz. Le livre de M. Calmels complète fort heureusement l'article très-bien fait des marques de fabrique, qui se trouve dans cette vaste encyclopédie ; et il le met au courant de la législation, à l'aide des rapports aux Chambres, et d'une étude comparée sur les législations étrangères qui régissent la matière des marques de fabrique. Ce chapitre est essentiel, à cause de la réciprocité édictée par la loi en matière de concurrence déloyale.

C. Abel,
Avocat, docteur en droit.

Les commentaires de Cajus traduits en italien, suppléés et annotés, avec le texte latin, par François Lisi, avocat. Bologne, 1858.

Ce livre prouve bien que l'Italie n'est pas étrangère au mouvement de la science juridique. Personne n'avait songé jusqu'ici à doter l'Italie d'une édition des Commentaires de Cajus qui lui fît connaître les travaux savants des autres nations sur ce monument de la jurisprudence romaine. M. Lisi s'est proposé cette tâche. Il ne s'est pas arrêté à des annotations archéologiques ; mais il a voulu expliquer quel était vraiment ce droit que Cajus a expliqué ; il a complété le texte dans ses lacunes, suppléant les mots incomplets, les sigles, les lettres à demi effacées. Il a aussi donné l'argument des pages qui manquent, et enfin il y a joint une élégante traduction en langue italienne. M. Lisi est le doyen des avocats de Bologne, où il jouit d'une très-grande réputation.

Bosellini,
Avocat à Modène.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht : Journal pour le droit commercial, publié par M. le docteur Goldschmidt, privat-docent à Heidelberg. Erlangen, 1858.

Le droit commercial a été longtemps négligé en Allemagne. La Revue spéciale que vient de fonder M. Goldschmidt a pour but d'appeler l'attention des légistes allemands sur cette branche importante de la science du droit. Cette publication vient à propos, dans un moment où les divers Etats de la Confédération germanique s'occupent de la rédaction d'un Code fédéral. Les

livraisons que nous avons sous les yeux sont fort intéressantes, tant par le choix des matières que par cette érudition solide, cet emploi judicieux de la méthode historique, et cette connaissance des législations étrangères qui caractérisent les travaux des jurisconsultes allemands.

Voici la notice des principaux articles publiés jusqu'à ce jour :

Effets de l'acceptation raturée, par M. Brauer.

De la faillite en droit anglais, par M. Güterbock.

De la vente à l'essai, par M. Goldschmidt.

Sur les sociétés de commerce, par M. Ladenburg.

Sur la preuve tirée du registre copie de lettres, par M. Anschütz.

De l'échéance, et de l'endossement après l'échéance, par M. Hoffmann.

Des déclarations à faire par l'assuré, par M. Pauli.

Notes pour servir à la *littérature* des papiers au porteur, par M. Renaud.

Notes pour servir à la théorie des sociétés de commerce, et notamment des sociétés par actions, par M. Vogt.

Travaux de la Commission chargée de préparer le Code de commerce général pour l'Allemagne, par M. Goldschmidt.

La société en commandite et l'*actio tributoria*, par M. Dietzel.

L'action au porteur dans la société en commandite, par M. Creizenach.

La lettre de change dans la faillite, par M. Borchardt.

La *Revue du droit commercial* publie en outre, dans chacune de ses livraisons, une notice de la jurisprudence allemande et étrangère, des notices bibliographiques, des textes inédits, des renseignements statistiques, etc.

Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts : Annales du droit commun allemand, publiées par MM. Bekker, professeur à Greifswald, et Muther, professeur à Kœnigsberg. Leipsig, 1857.

Cette Revue n'est qu'un recueil de dissertations spéciales. Seulement, chaque livraison contient un catalogue complet des ouvrages de droit qui ont été publiés en Europe dans les trois mois précédents, et des principaux articles critiques dans lesquels ces ouvrages ont été appréciés.

Voici les principaux articles publiés jusqu'à ce jour :

Bekker, Sur le droit commun allemand tel qu'il existe aujourd'hui, et sur la manière de le traiter.

Brinz, Sur l'axiome : *Ipso jure compensari.*

Stintzing, Sur la première découverte de l'épitome de Caïus et des Sentences de Paul en Allemagne.

Blume, Le royaume et le droit des Burgondes.

Bruns, L'Absence.

Pernice, Sur la *substitutio tacita.*

Jacob Grimm, Le droit de Hiesfeld (village près de Wesel), texte du treizième siècle.

Bekker, Les papiers-monnaie.

Anschütz, Sur les sociétés en commandite par actions.

Stobbe, Principes du droit allemand du moyen âge sur la compétence.

Dietzel, Le pécule en droit romain et en droit actuel.

Muther, L'action *ex lege diffamari.*

Blume, Sur le Papien.

Keller, L'hypothèque des servitudes rustiques.

Maassen, Documents pour servir à l'histoire des glossateurs.

Bremer, L'interprétation authentique.

Parmi tous ces articles, nous signalerons celui de M. Blume, sur le Papien. Il contient une critique de l'article publié sur le même sujet dans la *Revue historique*, par notre collaborateur M. Ginoulhiac. M. Blume, tout en adoptant la plupart des idées émises par M. Ginoulhiac, s'en écarte cependant sur quelques points. Ainsi, il croit pouvoir placer la date de la rédaction du Papien entre les années 502 et 508, et il admet tout au plus une seule révision de ce code.

Annali di diritto teorico pratico, Revue périodique, publiée sous la direction de M. Luigi Capuano, professeur de droit. Naples, 1855-1858.

Nous avons sous les yeux les quatre premiers volumes de cette Revue napolitaine. Outre les dissertations spéciales qui forment le fond des recueils de ce genre, celui-ci contient de nombreux articles bibliographiques sur les publications les plus intéressantes faites en Italie, en France ou en Allemagne ; il donne aussi de courtes notices sur les principales décisions de la jurisprudence italienne. Aucun recueil ne fait mieux connaître le mouvement de la science du droit dans la patrie de Vico.

Les lecteurs de la *Revue historique* nous sauront sans doute gré de leur indiquer le titre des principaux articles contenus dans les Annales de M. Luigi Capuano. Nous nous bornerons dans cette notice aux articles originaux, et nous laisserons de côté ceux qui sont traduits de l'allemand ou du français :

Du conflit des diverses législations relativement à la succession des enfants légitimés par rescrit du prince, par M. Starace.

De la famille et de son influence sur les principaux rapports de la vie civile, par M. Capuano.

De l'influence du christianisme sur le droit pénal des Romains, par M. Ulloa.

Développement logique du droit privé positif, par M. Pepere.

Tableau du droit universel, opuscule inédit de Vico.

Rapports du droit romain avec le christianisme, par M. Trevisano.

De la chose jugée en matière criminelle, par M. de Filippo.

Des sociétés de crédit mobilier, par M. Manna.

Division de la science du droit, par M. Scalamandrè.

De la justice criminelle à Naples pendant l'époque normande, par M. Ulloa.

De la manière de traiter systématiquement ou philosophiquement le droit positif, par M. Turchiarulo.

Des tendances historiques de la science du droit civil en Italie jusqu'à nos jours, par M. La Volpe.

Rapports entre l'économie politique et le droit, par M. Scalamandrè.

Des eaux de pluie, et du droit de l'Etat ou des communes sur ces eaux, par M. Trevisani.

Des lois souabes dans le royaume de Pouille, par M. Ulloa.

De la justice criminelle à Naples sous la dynastie angevine, par M. Ulloa.

De l'exécution des jugements étrangers dans le royaume, par M. Capuano.

De la justice criminelle à Naples sous les Aragonais, par M. Ulloa.

Sur l'étude du droit romain en Italie jusqu'à nos jours, par M. La Volpe.

De l'influence des vraies ou fausses directions des sciences métaphysiques sur les études de droit, par M. Rocco.

Des lois pénales des Lombards, par M. Ulloa.

Du droit administratif, par M. Scalamandrè.

Essai historique sur la révocation des donations par survenance d'enfants, par M. Starace.

Examen critique de la théorie de la propriété mobilière selon le droit en vigueur, par M. La Volpe.

De la propriété littéraire, par M. Capuano.

De la nature des substitutions permises, par M. de Cesare.

L'économie politique en Grèce, par M. Turchiarulo.

De la justice criminelle dans les autres Etats italiens aux quatorzième et quinzième siècles, par M. Ulloa. R. D.

De l'administration en France sous le ministère du cardinal de Richelieu, par M. J. Caillet. — Un volume in-8°; Paris, Durand, 1857.

Chaque jour l'histoire de France se refait à nouveau, homme par homme, règne par règne, portion par portion; notre siècle, en effet, malgré tous ses autres mérites, comptera avant tout par la critique, et il en devait être ainsi : la vérité historique ne pouvant venir qu'à son heure, tard, bien tard, comme naturellement et d'eux-mêmes tombent de l'arbre les fruits mûrs. Quoi qu'on fasse, quoi qu'on veuille, les opinions sur des faits ou sur des personnages, qui semblaient définitivement jugés, doivent changer à mesure que se produisent de nouveaux documents enfouis depuis longtemps dans les coins poudreux de nos archives ou de nos bibliothèques; aussi faudra-t-il encore de grands et pénibles travaux, de courageuses investigations, de nombreuses années et la liberté de heurter de front des jugements prématurés ou intéressés, avant qu'on puisse porter sur notre histoire, sur la vie de notre nation, si je puis m'exprimer ainsi, un arrêt raisonné, impartial et décisif.

L'histoire de l'administration en France est certainement une des parties du grand monument, naguère encore obscures, où la science et le patriotisme viennent le plus fréquemment, depuis peu, porter une vive lumière. Sans parler des travaux généraux sur cette matière, de MM. Dareste et Chéruel, M. Combes et M. Huguenin nous ont donné Suger; M. Dansin, Charles VII; M. P. Clément, Jacques Cœur et Colbert; on doit aussi un Col-

bert encore plus complet à M. Joubleau ; à M. Baudrillart, Bodin ; Henri IV à MM. Poirson et Wolowski. M. Levasseur et M. Cochut ont publié, il y a quelques années, Law et son système ; M. Rousset prépare Louvois. Parmi les statues en pied de ces grands administrateurs, une manquait encore : c'était un des *desiderata* de notre histoire, car les travaux de MM. Aubery, Jay et Bazin sur Richelieu, estimables à leur époque, sont bien au-dessous de la science et de l'érudition actuelles ; la *Correspondance de Richelieu*, par M. Avenel, seule pourrait nous en donner une esquisse. M. Caillet, dans le livre que nous allons examiner, vient combler cette lacune, satisfaire à ce vœu.

« Lorsque Votre Majesté, dit Richelieu à Louis XIII, se résolut de me donner en même temps l'entrée de ses Conseils et grande part en sa confiance, je puis dire avec vérité que les huguenots partageaient l'Etat avec elle, que les grands se conduisaient comme s'ils n'eussent pas été ses sujets, et les plus puissants gouverneurs des provinces comme s'ils eussent été souverains en leurs charges. Je puis dire encore que les alliances étrangères étaient méprisées... Je promis à Votre Majesté d'employer toute mon industrie, et toute l'autorité qu'il lui plaisait me donner, pour ruiner le parti huguenot, rabaisser l'orgueil des grands, et relever son trône dans les nations étrangères au point où il devait être. » Acceptant trop exclusivement ce passage du *Testament politique* de Richelieu, comme le résumé de l'œuvre du ministre de Louis XIII, les historiens n'ont longtemps vu en lui que le grand politique, l'homme d'Etat qui, continuant l'œuvre nationale conçue par François Ier et Henri II, reprise et développée par Henri IV, ruina radicalement et pour toujours les projets de domination universelle de l'ambitieuse maison d'Autriche, affranchit par l'établissement de l'équilibre européen la liberté de conscience du plus grand danger qu'elle ait couru, et assura en même temps notre prépondérance en Europe.

Une pareille tâche, menée à bien, serait sans doute pour Richelieu un titre suffisant à l'admiration et à la reconnaissance de la postérité, mais ce n'est pas le seul ; et Pierre le Grand appréciait plus justement que Voltaire[1] le ministre de Louis XIII,

[1] « Le cardinal de Richelieu, a dit Voltaire, occupé de sa propre grandeur, attachée à celle de l'Etat, avait commencé à rendre la France formidable au dehors, sans avoir pu la rendre florissante au dedans. »

lorsqu'il disait devant son tombeau, à la Sorbonne : « Grand homme, je donnerais volontiers la moitié de mes Etats pour apprendre de toi à gouverner l'autre. » Richelieu, en effet, avait compris que la France ne pouvait acquérir et conserver le premier rang en Europe qu'en poursuivant l'œuvre de Sully et de Henri IV, en créant au pays des ressources de toutes sortes, en aidant, favorisant, protégeant le développement de la fortune publique : les yeux toujours fixés sur ce but élevé, ce puissant génie travailla, durant tout le cours de son laborieux ministère, à imprimer à tous les ressorts intelligents de la nation l'ardeur qui l'animait. C'est à ce point de vue aussi que M. Caillet a spécialement examiné l'administration de Richelieu.

Nous ne nous occuperons donc pas ici du côté politique du gouvernement de Richelieu. Après le beau travail de M. Henri Martin, il restait à M. Caillet peu de considérations nouvelles à trouver : se séparer de son guide, c'était risquer de s'égarer ; aussi n'a-t-il fait d'ordinaire dans cette partie que suivre son habile précurseur, en l'enrichissant souvent de nouveaux détails. Nous renvoyons donc les lecteurs à l'ouvrage de M. Caillet ; ils y trouveront, surtout pour tout ce qui concerne l'histoire de l'Eglise à cette époque, un assez grand nombre de faits peu connus. Au sortir du siècle de la Réforme, de ce mouvement si violent, si impétueux contre les monastères et les couvents, on est surpris de voir au dix-septième siècle tous ces ordres religieux s'élever, comme par enchantement, sur toute la surface du pays. On croirait retourner en plein moyen âge, si cette restauration monastique, ainsi que l'ont bien fait observer MM. Martin et Caillet, n'avait un caractère particulier, un cachet propre et qui la fait rentrer dans l'ère moderne ; c'est la prédominance de l'élément public et agissant sur l'élément ascétique et solitaire ; c'est la passion de l'enseignement, du soulagement de ceux qui souffrent, de l'utilité générale, de la vie active ; partout des particuliers pieux fondent des écoles, des hôpitaux, des asiles pour toutes les douleurs et pour toutes les misères ; enfin, partout se produisent les diverses manifestations de l'esprit moderne en faveur des classes nécessiteuses. Aussi appellerons-nous volontiers cette époque « le siècle de la charité sécularisée. » Il semble que cette rénovation, étonnante au sortir des désordres de la Ligue, soit un des heureux effets de la liberté de conscience,

donnée par l'édit de Nantes, de l'émulation qu'inspira au catholicisme la présence du protestantisme admis à la plénitude de tous ses droits, puisqu'au lendemain de la révocation de cet édit, au lieu de ces hommes célèbres par leur vertu ou par leur science, qui donnaient l'impulsion à tous leurs contemporains, les François de Sales, les Vincent de Paule, les Bérulle, les Olier, les Condren, les Claude Bernard ou le *pauvre prêtre*, Saint-Cyran, tout Port-Royal, et leurs successeurs Fénelon, Bossuet, Fléchier, Massillon, on ne trouve plus que des Harlay de Chanvallon, des Dubois, des Tencin, des Laffeteau, des Rohan, et cette classe si nombreuse des petits abbés.

A côté de ce chapitre sur l'Eglise, M. Caillet en a placé d'autres qui intéressent plus directement les lecteurs de cette *Revue*. Nous signalerons le chapitre sur l'Université de Paris, et surtout les articles de la police, des finances et de l'organisation administrative. On sait que l'institution des intendants de justice, police et finances, est due à Richelieu ; mais une vieille erreur, qui remonte au président Hénault et qui a été souvent répétée depuis, faisait fixer à l'an 1635 la date de cette création. Cette erreur a été plusieurs fois signalée, et notamment dans cette *Revue*. M. Caillet lui a porté le dernier coup, en réunissant une masse de faits, d'où il résulte que la plupart des provinces de France avaient déjà des intendants, plusieurs années avant 1635.

Notre collaborateur, M. Eugène de Rozière, vient d'être nommé inspecteur général des Archives de France.

— Nous apprenons avec plaisir que M. Wilhelm Schaeffner, avocat à Francfort-sur-le-Mein, notre collaborateur et ami, prépare en ce moment une seconde édition de son *Histoire du droit français*. La première édition a paru de 1845 à 1850, en quatre volumes in-8°, en même temps que le savant ouvrage de MM. Warnkönig et Stein. Depuis cette époque, il a été fait en France un grand nombre de travaux et de publications, dont M. Schaeffner saura sans doute profiter. On annonce qu'il va paraître une traduction française et une traduction italienne de cet excellent ouvrage.

LE DROIT DE FAMILLE AUX PYRÉNÉES.

BARÈGE. — LAVEDAN. — BÉARN ET PAYS BASQUE.

CHAPITRE Ier. — INTRODUCTION.

Les peuples des Pyrénées devant l'histoire. — Leur droit politique et social. — Constitution de la vallée de Barège.

L'histoire n'est plus, de nos jours, le stérile panégyrique des grands, une admiration du pouvoir, un éloge du succès quand même. Elle connaît mieux ses devoirs. Elle sait qu'avant tout il faut qu'elle soit juste et que, pour conserver la justice, elle doit se préserver de tout éblouissement.

Chaque fois qu'en regardant les nations elle voit la force qui se met au service du droit, elle l'approuve hautement; chaque fois qu'elle s'en écarte, quels que soient ses prétextes, quels que soient ses triomphes, elle l'appelle de son vrai nom, *violence*, et elle la maudit. Mais elle réserve son encens légitime et souverainement précieux au droit qui lutte, soit qu'il l'emporte, soit qu'il succombe; car, au nom de l'éternelle morale, elle se préoccupe moins des destinées d'une cause que de la cause elle-même.

En vertu de ces principes, l'histoire a prononcé sur les peuples des Pyrénées. Elle a étudié leur passé, elle les honore.

La vie séculaire de ces peuples est, en effet, une longue et ferme protestation des droits de l'homme et des nations contre tout arbitraire, contre tout despotisme; protestation qui n'est pas seulement en paroles, mais qui se traduit par des actes énergiques, persévérants, multipliés. Ces actes n'ont pas tous abouti; le succès même a été loin de répondre à l'effort. Mais le bonheur peut manquer au courage, sans lui ôter sa véritable gloire.

De tout temps historique, l'esprit des Pyrénées a été celui de l'indépendance. C'est l'esprit des Vascons, mourant, après Sertorius, en combattant Rome, dans une cause désormais perdue. C'est celui des Cantabres, aimant mieux se précipiter du haut

de leurs rochers que de subir la servitude ordonnée par Auguste. C'est l'esprit qui arma les pâtres des Pyrénées contre les premiers barbares, Alains, Suèves, Vandales, qui demandèrent alors l'Espagne à la trahison des officiers de l'empire, et qui l'obtinrent. Mais ils ne parvinrent point à subjuguer les Basques. Les Visigoths, qui leur succèdent, dans une domination puissante et plus durable, n'y réussissent pas davantage. Et quand les Francs arrivent par le nord, les Arabes par le sud, flots d'hommes qui battent avec furie chaque pente des Pyrénées, les Francs ne s'établissent point dans la vieille Aquitaine, grâce aux Vascons qui les repoussent; les Arabes, souverains maîtres en Espagne, trouvent dans la nation basque leur forte et longtemps unique barrière et leur premier péril [1].

Cependant, parmi ces grandes guerres, ces luttes immenses, incessantes, renouvelées chaque jour, on dut prendre des chefs, s'organiser assez militairement, s'accommoder au temps. On ne sacrifia point les libertés intérieures. On eut des précautions. On fit des conditions au pouvoir. Il y eut des monarchies temporaires puis durables, électives puis héréditaires, mais toujours limitées dans leurs attributions; des gouvernements constitutionnels de royaumes, duchés, seigneuries, comtés et vicomtés. Le pouvoir féodal fut partout, mais amoindri dans son action, allégé dans son poids et souvent plus nominal que réel. On peut affirmer sans crainte que la Biscaye espagnole, le pays basque français, et quelques hautes vallées de nos Pyrénées lui échappèrent sans cesse, dans ce qui est essentiel.

Ces lieux, privilégiés pour lors, dans le commun malheur du monde, restèrent pour ainsi dire en république sous des chefs. Le petit Etat d'Andorre, subsistant de nos jours, est un vestige de cette autonomie. Elle était un peu moindre, et pourtant grande encore, dans les Quatre-Vallées, dans la vallée de Barège, dans les six du Lavedan, dans celles d'Ossau, d'Aspe, de Barretous. Les populations de ces vallées, bien qu'attirées chaque jour avec plus de rigueur dans le sein de l'Etat béarnais ou de la grande monarchie française, se souvenaient hautement de plus d'indépendance. C'est ainsi que les habitants d'Aspe, en procès avec

[1] Fauriel, *Histoire de la Gaule méridionale sous la domination des conquérants germains.*

François Phœbus, comte de Foix, de Bigorre et seigneur de Béarn, au sujet de la propriété de leurs montagnes, allèguent : que la vallée d'Aspe était avant le seigneur, et que le seigneur n'a que ce qu'ils lui ont donné[1] (1479). La même déclaration a plus de valeur encore sous Louis XIV. Aux prétentions d'un fermier général insolent et rapace, ces montagnards opposent avec noblesse : qu'anciennement la vallée d'Aspe, frontière d'Espagne, était une république, indépendante de toute souveraineté, se conduisant par ses lois et coutumes ; qu'elle se donna volontairement au seigneur souverain de Béarn, qui promit de la laisser dans ses coûtumes et libertés[2].

Laisser dans les coutumes, tenir en fors et privilèges, de telles promesses étaient d'usage, se faisaient sous serment d'un bout de la chaîne des Pyrénées à l'autre. D'orient en occident, sur cent lieues de parcours, c'était le même droit public, juste, honnête, conforme à la destination respective des peuples et de leurs souverains. Car le premier devoir des souverains est de protéger leurs sujets, et de les sauvegarder dans leurs droits légitimes. Tout prince jurait alors. Le peuple jurait après. Mais si le prince manquait à son serment, le peuple était délié du sien. C'est ainsi qu'on l'entendait en Navarre. Le roi le savait bien, lorsqu'il promettait à son sacre : « de maintenir ses subiects en leurs franchises et priuileges, sans en retrancher aucun, les augmentant et non diminuant, en tout ou en partie[3]. » — « Voulons d'auantage et nous plaist que si en quelque article que nous avons iuré, nous venions à desroger et contreuenir de guet à pensée, ou autrement en quelque sorte et maniere que ce soit, que vous Estats et Peuples de nostre dict royaume ne soyez tenus nous obeir. »

Chez les Aragonais, c'était un droit écrit dans la constitution,

[1] *Lous priviledges, franquesses, et libertats donnats et autreiats aux vesins, manans et habitans de la montaigne et val d'aspe, per lous seignours de Bearn*... Pau, MDCXCIV, p. 20. Ouvrage communiqué par M. Manescaut, qui met libéralement sa riche bibliothèque à la disposition de tous les hommes studieux.

[2] *Déclaration générale, par-devant le parlement de Navarre, des biens, droits et privilèges des habitans de la vallée d'Aspe, par le syndic de la vallée*, 1692, art. 2, *ibid.*

[3] Favyn, 1612 ; grande édition de la bibliothèque Manescaut, p. 609 et suiv.

le droit d'union, de s'assembler, de prendre les armes et de changer la personne du souverain, lorsque les lois étaient violées. Ce n'était pas une lettre morte, on usait de ce droit[1]. En pareille circonstance, les Béarnais ne se faisaient nul scrupule de mettre à mort les oppresseurs. C'était pour eux un pieux devoir de les sacrifier à la loi qu'ils violaient. Leur histoire nous offre l'illustre exemple de l'exécution capitale de deux de leurs vicomtes, traîtres à la loi et au pays.

« Ce sont ici les fors de Béarn : en lesquels est fait mention qu'anciennement, en Béarn, il n'y avait pas de seigneur. En ce temps-là, les Béarnais ouïrent vanter un chevalier de Bigorre, et ils allèrent le quérir, et ils le firent seigneur pendant un an. Mais après, comme il ne voulut pas les tenir en fors et en coutumes, la cour de Béarn s'assembla alors à Pau, et le requit de les tenir en fors et en coutumes, et il ne le voulut faire, et alors ils l'occirent en la cour.

« Après, on leur vanta un prud'homme chevalier en Auvergne; et ils allèrent le quérir et le firent seigneur deux ans; et après, il se montra trop orgueilleux et ne voulut les tenir en fors ni en coutumes; et la cour alors le fit occire au bout du pont de Saranh par un écuyer, lequel le férit d'un tel coup de l'épieu qu'il lui sortit par le dos; et ce seigneur avait nom Sentonge[2]. »

Je n'ai rien à ajouter à un pareil récit. Inscrit en tête des fors, il était la leçon des vicomtes de Béarn.

Les Basques ne se montraient pas moins jaloux de leurs libertés. L'article fondamental de la constitution, en Guipuzcoa, était ainsi conçu, d'après M. de Belzunce : « Nous ordonnons que si quelqu'un, soit national, soit étranger, vouloit contraindre quelque homme, femme, peuplade, bourg ou ville du Guipuzcoa à quoi que ce soit, en vertu de quelque mandat de notre seigneur le roi de Castille qui n'auroit point été agréé et approuvé par l'assemblée générale, ou qui seroit attentatoire à nos droits, privilèges, fors et libertés, il lui soit incontinent désobéi. S'il persiste, qu'il soit mis à mort[3]. »

Cet article dut être invoqué, notamment sous Henri III de Castille, vers 1392. Il s'agissait alors d'un impôt illégal, dont ce

[1] *Tableau de la littérature au moyen âge*, 24e leçon. Villemain.
[2] Fors de Béarn.
[3] Belzunce, *Histoire des Basques*, t. II, p. 137.

roi menaçait la province. Les députés s'assemblent, ils décrètent : « que tout collecteur de Castille qui mettrait le pied sur le territoire de la république serait pris au corps et amené devant l'assemblée générale, pour y être jugé et condamné à mort; que, si le roi passait outre par voie de saisie des marchandises expédiées par les Guipuzcoans aux provinces voisines,

« L'assemblée générale se réunirait immédiatement à Uzarraga, où il serait ordonné du rétablissement et de la restitution des objets saisis ;

« Qu'à cet effet tous les Guipuzcoans, depuis l'âge de seize ans jusqu'à soixante, prendraient les armes;

« Qu'une étroite amitié et fraternité serait jurée entre les villes et communautés du Guipuzcoa, comme au temps du roi Jean : et que chacun sacrifierait tous ses biens et sa vie pour maintenir le pays en droit et justice [1]. »

A vrai dire, les Basques sont, de tous les peuples des Pyrénées, ceux qui conservèrent le mieux et le plus longtemps leur indépendance ; ceux qui, appelés enfin à prendre des souverains étrangers, opposèrent aux empiétements de leur pouvoir les plus fortes barrières. Ils se donnaient alors, ils ne se livraient point. Les Alavains stipulent des rois de Castille, par un traité juré, que le seigneur ne pourra regarder le pays d'Alava comme sa propriété ; qu'il ne pourra exiger aucune espèce d'impôt ; qu'il ne pourra acheter ou bâtir ni ville, ni village, ni forteresse, ni palais, dans le territoire de la république [2].

Une disposition du même genre se trouve dans le for de Biscaye, réformé pourtant et rédigé sous Charles-Quint : aucune ville ne peut être construite en Biscaye par le roi, s'il n'est dans la junte et avec le consentement de tous les habitants [3]. Le même for règle que les emplois militaires ne pourront être donnés qu'aux indigènes. Le roi de Navarre jurait « de n'admettre les étrangers aux charges et offices du royaume [4]. » Ces exclusions avaient pour but de protéger les nationalités.

En général, les peuples des Pyrénées étant régis par des con-

[1] Belzunce, *Histoire des Basques*, t. II, p. 284 et suiv.

[2] *Ibid.*, p. 483.

[3] *El fuero, privilegios, franquezas, y libertades de los cavalleros hijos dalgo del Señorio de Viscaya... en Bilbao*; 1643 (de la bibliothèque Manescaut).

[4] Favyn, p. 609 et suiv.

stitutions, le prince n'avait pas chez eux cette latitude d'action qui favorise tous les excès. Il était lié, quant aux impôts, par la volonté des états. Il devait leur soumettre et la paix et la guerre. Si les états de Béarn n'approuvaient point la guerre, le vicomte faisait comme il pouvait, mais la milice ne marchait point[1]. Le comte de Bigorre ne pouvait exercer le droit d'ost ou d'armée que dans certains cas pressants et déterminés par la charte constitutionnelle. « Que ceux des vallées, dit cette charte, suivent le comte en expédition *légitime* (1097)[2]. »

En garde contre les caprices et les folies de l'ambition, on ne l'était pas moins contre la mauvaise foi. Le roi de Navarre jurait « de n'affoiblir la monnoye. » Le vicomte de Béarn prenait le même engagement. Les états surveillaient. On sait, par l'exemple des rois de France, si c'était là une précaution utile. C'est à des précautions de cette nature contre tout arbitraire, que les habitants des Pyrénées, notamment ceux du Béarn, durent la somme de bonheur relatif dont ils ont joui à travers et après le moyen âge. Il y avait loin, je le sais, de l'état politique de ces peuples à celui que nous présentent ou l'Angleterre, ou la Belgique, ou le Piémont de nos jours. Il y avait loin de leurs libertés, ou, pour me servir d'une expression du temps, qui semble impliquer la servitude en principe, de leurs exemptions, franchises et priviléges, à la grande et vraie liberté, fondée sur le droit imprescriptible de l'homme, telle que l'a formulée la révolution de France. Cependant, pour l'époque, et dans les circonstances qui pesaient sur l'Europe, les peuples des Pyrénées pouvaient se dire heureux. Ils ne possédaient pas la liberté entière, ils en avaient du moins quelques démembrements. C'est ainsi qu'on trouvait chez eux certaines garanties de liberté individuelle. En Béarn, « jugea la Cour que nul homme ne doit être arrêté, s'il peut trouver et produire caution avec laquelle il doit jurer avec experts[3]. » En Navarre : « Nul homme ou femme, qui fournit caution selon son for, ne peut, sous aucun prétexte, ni pour aucun motif, être détenu ou conduit en pri-

[1] Faget de Baure, *Essais sur le Béarn.*

[2] Art. 16. Voir les *Essais historiques sur le Bigorre*, de Davezac-Macaya, t. Ier, p. 192 et suiv., note.

[3] For de Morlàas, rubrique CXXI : « Homme ne doit être arrêté, s'il a garant. »

son ; à moins toutefois que le prévenu n'ait déjà été jugé pour brigandage sur la voie publique ou crime de haute trahison[1]. » En Béarn, on ne pouvait arrêter personne pour dettes. Quiconque faisait cession de biens était à l'abri des poursuites. Il y avait des choses insaisissables, telles que hardes de corps ou de lit, couteau ou armes que l'on porte avec soi, bétail dompté et destiné au labourage, instruments aratoires, moulins[2]. « Que le rustique ait paix à toujours, dit la coutume de Bigorre, et que nul ne lui saisisse ses bœufs ni ses instruments de labour[3]. »

C'étaient là, sans nul doute, des garanties précieuses pour les personnes et pour les biens.

Il y avait aussi des franchises en matière de commerce, surtout chez les Basques. Dans un temps de fiscalité excessive et même insensée, car elle mettait obstacle à toutes les transactions, on remarquera un grand nombre de dispositions comme celles-ci : « Les Biscayens sont libres d'acheter, vendre et recevoir marchandises dans leurs maisons...[4] » Les Souletins sont exempts de gabelle, de foraine, dans les provinces voisines, jusque dans Toulouse[5]. La gabelle, cet impôt si lourd, si dur, si souvent maudit en France, fut toujours repoussé de la vallée de Barège et de celles du Lavedan. Dix ans de résistance armée sous Louis XIV donnèrent gain de cause au droit des montagnards contre la volonté du monarque absolu[6].

Les rois d'Espagne maintinrent sans cesse les Basques dans le droit d'élire eux-mêmes leurs consuls et officiers municipaux. Ceux-ci exerçaient en vertu de l'élection, sans avoir besoin de la confirmation du prince[7]. Il paraît même qu'ils étaient dispensés d'obéir aux gouverneurs et lieutenants généraux établis dans la province, lesquels n'avaient à leur égard que le droit d'avis et non celui de commandement. Philippe II le déclare en 1597.

Dans les vallées d'Aspe, d'Ossau, de Barège[8], des officiers élus

1 Belzunce, *Histoire des Basques*, t. II, p. 483 et suiv.
2 Faget de Baure, *Essais sur le Béarn.*
3 Art. 9.
4 *El fuero... de Viscaya*, 1643.
5 Belzunce, t. II, p. 487 et suiv., d'après Béla.
6 Davezac-Macaya, *Essais historiques sur le Bigorre*, t. II, p. 265 et suiv.
7 Belzunce, t. II, p. 192 et 491, d'après Béla.
8 Voir la déclaration générale des habitants de la vallée d'Aspe, 1692,

de même par leurs concitoyens administraient dans le sens le plus étendu. Qui plus est, ils avaient la haute justice et ne relevaient que pour l'appel de la Cour de Béarn ou du Parlement de Toulouse. Les qualités réunies de consul et de juge étaient ainsi conférées par le choix libre des justiciables et des administrés. Le suffrage, à Barège au moins, était quasi universel : tous les chefs de maison allaient au vote.

Là où ces grandes libertés d'élection n'existaient point, le corps judiciaire offrait encore des garanties spéciales au pays sur lequel il était institué. Les gentilshommes de Labourt et de Soule étaient les juges-nés de leurs concitoyens [1]. Dans les Quatre-Vallées, le juge, nommé par le seigneur, devait être du moins habitant et né dans la terre [2]. C'était la loi, c'était l'usage. Ce privilége fut vigoureusement soutenu par-devant la Cour de Toulouse, jusque dans le dix-huitième siècle [3].

Il ne faut pas croire maintenant que le droit social des peuples des Pyrénées fut toujours digne de leur droit politique. Les belles dispositions de celui-ci n'étaient souvent qu'au profit des hautes classes, la noblesse, le clergé, les bourgeois de quelques villes, tandis que l'humble paysan subissait la loi du servage. C'est ainsi qu'en Navarre il y avait toute une classe de *vilains*, dépendants, corvéables, attribués et partagés comme un vil bétail [4]. Il est vrai que les Basques proprement dits, et quelques autres peuplades protégées par de hautes montagnes, ne connurent jamais ni ce malheur, ni cette indignité. Néanmoins, chez ces peuples même, il y avait des inégalités sociales. Les trois ordres existaient. Le troisième se défiait des deux autres. C'est ce qui explique que dans les Quatre-Vallées les nobles n'avaient point l'entrée des états [5]; que dans le Labourt, selon M. Chaho,

art. 10 et autres ; la déclaration de la vallée d'Ossau, 1681 ; celle de Barège, 1727, au trésor de Pau.

[1] Belzunce, t. II, p. 487 et suiv.

[2] *Statuts, coutumes et priviléges du pays des Quatre-Vallées, Daure, Magnoac, Nestes et Barousse*, en l'année 1300, etc., par le comte Bernard de Labarte; à Auch, chez Etienne Duprat, seul imprimeur du roi, 1772; art. 1 et 6 de la coutume d'Aure.

[3] *Mémoire des syndics des Quatre-Vallées*, en date de 1739.

[4] *Leyes y Fueros de Navarra*, Alonso; Madrid, 1848, t. Ier, p. 203.

[5] « Délibération des Etats des Quatre-Vallées, du 6 septembre 1712, où *l'état de la noblesse n'ayant pas droit d'assister, etc.* »

les gentilshommes du premier ordre, ainsi que les prêtres, étaient exclus du *bilzar* ou sénat basque. « Un for de Biscaye, ajoute cet auteur, défendait aux ecclésiastiques ou moines de se présenter à l'assemblée de Guernica, d'en approcher à plus d'une lieue de distance pendant toute la durée des délibérations, et de rester plus d'une nuit, quand ils étaient en voyage, à la distance marquée par la loi [1]. »

En Catalogne, et particulièrement dans la Cerdagne, le servage était de la pire espèce. Il ne se rencontrait là aucune sorte de garantie, ni pour la liberté, ni pour les biens, ni même pour l'honneur des personnes. Le droit d'outrage était en permanence. Les choses allèrent si loin, que la féodalité y périt. Les rois d'Aragon déchaînèrent les serfs contre elle. Ferdinand le Catholique, socialiste par politique, abolit finalement toutes ces infamies, que l'on appelait de *mauvais usages* [2].

Foix, Bigorre, Béarn, furent plus ou moins atteints de la lèpre commune. A l'exception des lieux frontières, des vallées les plus inaccessibles, ces belles contrées virent s'étendre sur elles les tristes ombres de la servitude. Mais l'état des *questaux*, s'il était pesant en Béarn, n'y était pas en général arbitraire; il ne pouvait être aggravé, il ressortait d'un contrat. Il semble qu'il en fût de même en Bigorre [3].

L'esprit se repose volontiers sur les seuls peuples de ces montagnes, qui surent, dans des jours néfastes, pendant des années, des siècles de violence et d'oppression, conserver, avec la fierté nationale, le droit sacré de la liberté personnelle.

Tels ont été les Basques de la Soule, qui, sous François Ier, déclarent que, « par la coutume de tout temps observée et gardée, les natifs et habitants de cette terre sont francs et de franche condition, sans tache de servitude. » Ils peuvent porter armes en tout temps pour leur défense; ils chassent, ils pêchent, ils font paître leurs troupeaux, ils construisent des moulins pour y moudre, le tout en liberté; ils peuvent régler et règlent leurs

[1] Chaho, *Biarritz*, p. 242.

[2] Cénac-Moncaut, *Histoire des Pyrénées*, Paris; 1854, t. IV, p. 419.

[3] On trouve pourtant le *droit du seigneur*, en Béarn, sur deux points : à Bizanos, près de Pau, à Louvie-Soubiron, *dans la vallée d'Ossau*. Ainsi, le plus honteux servage côtoyait la liberté. Fors de Béarn, Mazure et Hatoulet, Pau et Paris, p. 171 et 172, note.

affaires en assemblée de commune [1]. Ce sont les mêmes qui battirent à plate couture et tuèrent sur place le duc Arimbert, de cette vaillante armée que Dagobert, roi des Francs, lança contre les Gascons [2].

Les habitants de Soule et de Labourt, coupables de crimes graves ou de trahison envers le roi, auront la tête tranchée [3]. C'est un privilége de noblesse. D'après Béla, les Souletins sont nobles en Espagne, en faisant preuve de quatre générations d'extraction basque [4]. Ferdinand le Catholique, par ses lettres patentes de l'an 1480, reconnaît pour nobles tous les Guipuzcoans, de quelque qualité et condition qu'ils puissent être. Noblesse était le nom que la liberté avait pris pour se faire comprendre d'un monde barbare. On lit, dans le for de Biscaye, du temps de Charles-Quint, les fières déclarations suivantes :

« Tout Biscayen, descendu par les mâles de Biscayen, est noble, et jouit, en toute terre d'Espagne, des priviléges, franchises et immunités attachés à la noblesse. — Le Biscayen ne peut, pour simples dettes, être mis en prison ni privé de la maison sa demeure, ni de ses armes, ni de son cheval. — Et il ne peut pas renoncer à ce privilége. — On ne peut mettre à la question un Biscayen, ni même l'en menacer (si ce n'est pour crime d'hérésie, de lèse-majesté, de fausse monnaie et crime contre nature). — La loi de Biscaye est personnelle. Le Biscayen peut réclamer partout sa loi et son juge [5]. »

On le voit, la liberté prend ici le ton altier de la noblesse. Le droit s'affirme lui-même, en qualité de privilége. C'est, au fond, une déchéance du droit et de la liberté, dont la grandeur réelle, fondée sur la nature de l'homme, n'a rien de commun avec je ne sais quelles distinctions et quelles préférences arbitraires. Il faut plaindre les temps où il règne une telle confusion de choses ; où, la force ayant tout abruti, les notions éternelles se voilent au fond des âmes ; où l'homme libre, oubliant lui-même le

[1] Coutume de Sole, 1520.

[2] *Arembertus dux, maxime cum senioribus et nobilioribus, interfectus.* Fauriel, *Histoire de la Gaule méridionale*, t, II, p. 447.

[3] Belzunce, *loc. cit.* — Coutume de Labourt, titre des crimineux et punition d'iceux, art. 4.

[4] Belzunce, *loc. cit.*

[5] *El fuero... de Viscaya* ; Bilbao, 1643, *passim.*

titre immortel qu'il tient de Dieu, arbore un drapeau sur lequel il inscrit des titres périssables. Sous quelque nom pourtant que le droit apparaisse, quelle que soit la conscience qu'il ait de son origine, c'est assez pour la gloire d'un peuple qu'il se soit sans relâche manifesté chez lui, et c'est assez pour son bonheur qu'il y ait triomphé aussi souvent qu'on le vit chez les Basques.

A côté de ce peuple, le plus brillant de tous ceux des Pyrénées, il faut placer d'autres peuplades moins connues, plus obscures, enfouies, pour ainsi dire, dans les plus profonds replis de ces montagnes, mais que leurs grandes libertés passées désignent suffisamment à l'attention de l'histoire. J'ai à distinguer parmi elles les habitants d'une portion très-élevée des Pyrénées centrales, qui comprend la vallée d'Argelès, Azun, Cauterets, Barège, c'est-à-dire toute la magnificence et l'horreur de la nature. « Ces vallées, dit un savant auteur [1], qui sont depuis la ville de Lourdes jusques en Espagne, sont connues, en général, sous le nom de Lavedan. Les montagnards qui les occupent ont de la peine à souffrir qu'on les appelle Bigourdans. Ils croient être un peuple à part... » Ils le sont en effet, notamment parce qu'ils ne furent jamais asservis à la glèbe, comme le fut le malheureux reste des habitants de la Bigorre.

Ce n'est sûrement pas dans le nombre que réside l'intérêt qui s'attache à ces hommes. En 1851, la population de la vallée de Barège est de 6,605 personnes, et celle des six autres vallées du Lavedan dépasse seulement le triple de ce chiffre [2]. Les Barégeois, dénombrés en 1709, par ordre de Louis XIV, ne comptaient alors que 4,321 têtes, et Luz, leur chef-lieu, est une capitale de 1,400 âmes en tout. Mais la faiblesse numérique d'un petit peuple ne fait que relever d'autant l'éloge qui est dû à sa force morale, lorsque, à travers des siècles de servitude, il a su se maintenir libre.

Ce n'est pas que les habitants du Lavedan aient joui jamais, dans les temps historiques, d'une complète indépendance. Ils subirent, suivant l'heure, les Romains d'abord, les Visigoths ensuite, les Francs par intervalles, puis les seigneurs comtes de

[1] Le paléographe Larcher. Manuscrit des archives à la préfecture de Tarbes.

[2] *Annuaire des Hautes-Pyrénées pour* 1851, Bagnères-de-Bigorre.

Bigorre, l'Angleterre quelque temps, les vicomtes de Béarn, et finalement la France. Mais on ne voit pas que, sous aucune de ces dominations, ils aient perdu les lois de leur organisation intérieure, ni les droits précieux qu'elle consacrait.

A l'époque si critique où la féodalité se constitue, où le servage se consolide et s'écrit, où la force prétend devenir un droit, le peuple de Lavedan et Barège conserve son droit et repousse la force. C'est ce qui résulte notamment de la charte de Bigorre, en date de 1097 [1]. Cette charte, tout en mettant des bornes au despotisme du comte [2] et à la tyrannie des moindres seigneurs [3], n'en a pas moins pour but d'étendre le servage à la comté entière [4]. Barège et Lavedan sont exceptés. Tel est le motif des garanties spéciales, des quatre cautions que le comte doit fournir aux habitants de ces vallées [5]. C'est pour cela que lorsque, dans le reste du pays, les nobles seuls sont requis de lui prêter le serment de fidélité, tous les habitants des vallées y sont indistinctement admis [6]. Tous comptent, parce que tous sont libres.

Les Barégeois surtout soutiennent leurs droits avec ardeur. Quelque temps avant la rédaction de la charte, la comtesse Béatrix veut changer les coutumes. Elle s'aventure chez eux, ils menacent de l'emprisonner. Plus tard, elle les appelle aux armes, ils *refusent étroussément* de marcher. En 1113, ces scènes se renouvellent [7]. Il ne paraît pas qu'elles aient essentiellement tourné au détriment des Barégeois, car sous le nom de *privilèges accordés par Centot,* qui est le comte Centulle, leurs franchises sont reconnues dans ces temps [8].

[1] Texte en latin. Davezac-Macaya, t. Ier, p. 192 et suiv., note.

[2] Art. 1, 6, 15, 16, 28, 32.

[3] Art. 9, 14, 41.

[4] Art. 36 et 37.

[5] *Item juratores duos dabit Levitanensibus et totidem Baraginensibus,* art. 1.

[6] *De vallibus verò tam milites quam pedites accipere,* art. 2.

[7] Davezac-Macaya, t. Ier, p. 182, 208, 209.

[8] Ce qui va suivre est presque entièrement tiré des archives particulières de M. Couffitte, notaire à Luz, qui a bien voulu me les communiquer, et des renseignements écrits ou verbaux qu'il y a joints. Ces documents, soit par leur âge, soit par le caractère public des hommes dont ils émanent (notaires, consuls, procureurs du roi), m'ont paru offrir à l'histoire toutes les garanties désirables.

Elles le sont solennellement en l'année 1319, le vingtième de février : « Charles, fils du roi de France, comte de la Marche et Bigorre, etc., concède et donne à la vallée tout le terrain, le droit de pacage pour leur bétail et pour celui des étrangers, les eaux, forêts, bois, les herbages, l'usage d'iceux, droit de coupe, de vendre, engager, affermer, le droit de chasse et de pêche, pour jouir du tout en général et en particulier, et en faire à leurs volontés... »

Ces beaux titres sont perdus *par fortune de feu*, dans la guerre des Anglais; mais, les Anglais chassés, des lettres patentes les renouvellent (1408). En 1727, les Barégeois déclarent par-devant la Cour du Parlement de Navarre :

« Qu'ils jouissent de la terre, moyennant un simple fief annuel de cinq livres, pris de Charles, fils du roi de France. — Qu'ils sont exempts de *lods et ventes* (droits de mutation) d'immeubles, en vertu des anciens priviléges de Centot, comte de Bigorre. — Qu'ils ne peuvent encourir confiscation par forfaiture. — Qu'ils sont exempts de péages, gabelles, leudes, sans doute dans un rayon donné. — Qu'ils ne peuvent être constitués prisonniers pour dettes civiles, sans préalable discussion de biens (privilége de Centot). — Qu'ils payent leur part des tailles et donations imposées par les états de Bigorre, auxquels ils sont représentés. — Qu'ils nomment des consuls, que leurs consuls ont la justice criminelle, ensemble la justice civile pour partie et la police. — Qu'ils sont en possession, depuis près de trois cents ans, de faire des *paxeries* (traités de paix et de commerce) avec les vallées espagnoles de Broutou et Beusse, lesquelles ont été approuvées par les rois de France [1]. »

Voyons de plus près l'organisation d'un petit peuple, qui conclut ainsi des traités avec ses voisins.

Il n'y eut jamais, à Barège, que de pauvres pasteurs, pauvres, mais non misérables. Des pâturages immenses et de suffisantes prairies alimentaient leurs troupeaux. Ils louaient encore une partie de leurs montagnes aux bergers espagnols, qui viennent chaque été sur leur territoire. Nulle distinction parmi eux. L'égalité régnait, grâce au travail commun. Point de nobles ou des nobles sans droit. Auger Coufitte, qui expulse les Anglais,

[1] Déclaration générale de la vallée de Barège, 1727, au trésor de Pau.

en 1404, est laboureur. Personne ne fait profession d'armes, mais chacun est soldat dans le danger : contre les Maures jadis, d'après la tradition ; assurément contre les Aragonais, Ossalez et Navarrez, d'après les titres. Sur des rochers, alors peu accessibles, une surprise était surtout redoutable : au moindre cri d'alarme, toute la vallée se levait comme un seul homme.

Ni la noblesse, ni le clergé n'administraient Barège. L'administration, comme la justice, étaient aux mains des consuls, élus du peuple, sans autre investiture que celle d'une confiance générale. Les nobles servaient simplement de témoins aux transactions accomplies par ces magistrats populaires. Les prêtres, dont on respectait le caractère, dont on suspectait l'esprit envahisseur, étaient observés et maintenus par de sages règlements. On voulait le prêtre à l'autel.

Créés annuellement à la Toussaint, dans chaque lieu de Barège, les consuls ne pouvaient guère se soutenir que par une intelligence et un zèle éprouvés, par la capacité et par la probité. Les actes de leur gestion étaient soignesuement recherchés, à l'expiration de leur charge. Il faut savoir que la vallée comprenait seize bourgs ou villages répartis en quatre circonscriptions nommées *vics*, plus la communauté d'Esterre, qui ne dépendait d'aucun vic, mais qui avait droit aux avantages des quatre. Il y avait des biens propres à chaque communauté, d'autres appartenant aux communautés d'un vic, enfin des biens communs à la vallée entière. On distinguait trois administrations, qui répondaient à ces trois intérêts : celle des communautés, celle des vics et celle de la vallée. Chaque communauté nommait individuellement les consuls qui devaient l'administrer. Cela se faisait dans l'assemblée générale, à laquelle prenaient part tous les chefs de maison, c'est-à-dire ceux qui offraient la double garantie de la propriété et de la famille. Il n'y avait pas d'autres élections que celles-là. Le vic était régi par les consuls des communautés de ce vic, réunis sous la présidence du premier consul du chef-lieu ; la vallée, par les consuls de tous les vics ou communautés, réunis en assemblée générale, sous la présidence du premier consul de la ville de Luz.

Ainsi, les magistrats consulaires assistaient seuls aux assemblées générales de la vallée. Il paraît qu'anciennement elles n'eussent été légales qu'avec l'entier concours de tous les habi-

tants chefs de famille; mais, avec le temps, on renonça à cet usage vraiment républicain. On trouva bon, fut-il dit, d'éviter le grand tumulte qu'exciteraient plus de mille personnes réunies et les frais de déplacement de chacun. C'est le sens d'une déclaration du roi en date de 1703.

Le contrôle des finances s'exerçait comme il suit. Les assemblées des quatre vics nommaient deux auditeurs des comptes chacune; Esterre en nommait deux, ce qui portait leur nombre à dix en tout. C'était devant ces commissaires réunis que le premier consul de la ville et de la vallée, lequel était en même temps trésorier, rendait ses comptes. Les auditeurs les examinaient et faisaient ensuite leur rapport à l'assemblée générale, qui les approuvait ou qui les rejetait. On procédait de même à l'égard du premier consul de chaque vic.

Ces vérifications se faisaient en toute rigueur; elles n'étaient nullement pour la forme. Ainsi l'on vit s'élever de vifs débats sur la gestion d'un premier consul de Luz au sujet des frais, supportés par la vallée, de la route célèbre qui conduit à ses eaux thermales.

Indépendamment de cette route, tout à fait exceptionnelle et relativement moderne, les travaux publics de ce petit pays, à cause des hautes montagnes qu'il renferme, furent en tout temps une source de fortes dépenses et de préoccupations graves pour ses administrateurs. Il ne fallait manquer ni d'aptitude, ni de fermeté, ni de suite, pour lutter contre les dégradations annuelles et les affreux cataclysmes que la nature prodigue à ces limites supérieures de la terre habitable, pour entretenir une multitude de ponts sur des torrents tumultueux, de routes hasardées au bord des précipices, pour relever des villages entraînés par les avalanches dans les abîmes, pour veiller au danger parfois irrésistible des inondations subites, causées par les pluies d'orage. Il ne paraît pas que les magistrats chargés de ces soins impérieux non moins que multipliés soient restés jamais au-dessous de leur tâche, et ils l'ont quelquefois accomplie avec une habileté rare, témoin ce magnifique chemin qui conduit le voyageur de surprise en surprise depuis Luz jusqu'au village de Gèdre, et qui est l'œuvre exclusive des Barégeois.

Quant à l'esprit qui présidait aux conseils du petit peuple ainsi organisé, il serait difficile de le préciser d'une manière ab-

solue. Tout porte à croire qu'il était favorable aux intérêts du plus grand nombre. On en trouverait une preuve bien remarquable dans certain mémoire, où les consuls de la ville de Luz et du vic du Plan, abordant une question souvent débattue de nos jours, soutiennent le droit des communes d'affermer leurs pacages, malgré la résistance d'un petit nombre de propriétaires de troupeaux. — Ces magistrats ont usé de ce droit. Dans quel but? Créer des revenus pour soulager des misérables. Les adversaires ont eu pour leurs troupeaux les pâturages communs aux autres habitants. Fallait-il, pour leur donner l'aisance qu'ils souhaitaient, pour leur laisser une abondance superflue, négliger les moyens de satisfaire aux dépenses publiques et sucer jusqu'à la dernière goutte du sang des malheureux exténués par la cherté des grains et désolés par des corvées accablantes? — On construisait alors le grand chemin de la vallée, à l'aide de nombreuses corvées municipales. — Rappelant l'opposition qu'ils ont rencontrée et qui ne s'est pas épargné les violences matérielles (1743), les consuls ajoutent : « On n'avait pas éprouvé jusqu'à présent de pareilles contradictions; les particuliers s'en rapportaient toujours à la sagesse des communautés, où le moindre chef de famille a droit d'opiner..., et la vallée de Barège était citée parmi ses voisins pour exemple d'une concorde parfaite... »

Cette dernière assertion pouvait être vraie, quant à l'époque où elle se produisit. Mais certainement la concorde n'avait pas toujours régné sans partage dans la vallée de Barège. On avait même cru devoir la maintenir par une loi singulière, qui nous reporte à des mœurs bien éloignées des nôtres. On lit, dans un règlement de police applicable à la ville de Luz : « que tout habitant d'icelle qui suscitera noises, questions et debats en ladite ville, sera prins et mis en prison ou bien entre les mains des consuls pour y demeurer iusques à ce qu'il se sera reconcilié auec sa partie[1]... »

C'est le lieu de rappeler ce qui a été dit plus haut, que les consuls de la vallée de Barège exerçaient à la fois la justice et la police, attribution qu'ils conservèrent jusqu'à la grande révolu-

[1] Règlement de police sur parchemin. Les prescriptions qu'il renferme paraissent avoir été faites à des époques diverses.

tion française. Elle leur avait été constamment disputée par les officiers de la cour du sénéchal de Bigorre, qui représentaient la juridiction comtale, car, pour le comte lui-même, la charte lui défendait d'être juge. « Ne soit jamais juge ni le comte, ni l'évêque, dit-elle, si ce n'est l'évêque en cas de conscience[1]. » Toutefois, les magistrats barégeois l'avaient généralement emporté, du moins pour la grande part, réservée la question d'appel. Le 4 novembre 1371, leur triomphe parut même être complet. La royauté française, alors abattue sous les Anglais, faisait des concessions, cherchait des auxiliaires. « Le roi Louis et le duc d'Anjou accordent à la vallée de Barège la justice criminelle et civile pour toutes les affaires de la terre, à l'exclusion du sénéchal de Bigorre et autres tribunaux, et ce suivant l'usage ancien et les priviléges. » Lorsque le Parlement de Toulouse est créé (1433), les appels de Barège, comme ceux du Lavedan, de la Bigorre, sont portés à cette cour. On connaît mieux le départ de ces juridictions dans les trois derniers siècles. Pour lors, et notamment d'après le dénombrement en date de 1619, les consuls de Barège ont en première instance la justice criminelle entière, la justice civile et politique pour partie, le surplus revenant aux officiers du roi en la cour du sénéchal de Bigorre. Il est spécifié que, selon les cas, les appels criminels seront portés à Tarbes ou déférés à Toulouse. De nombreux arrêts établissent que, pour les affaires civiles jugées à la sénéchaussée, le recours existait auprès de la cour suprême.

En somme, la justice criminelle appartenait entière aux magistrats de Barège. Des prisons, un pilori sur la place publique de leur ville, la faculté d'y dresser un gibet, en étaient les marques à la fois solennelles et tristes. Un tel privilége n'avait pu se perpétuer sous notre envahissante monarchie que par des raisons toutes spéciales, mais vraiment décisives. Henri IV les déduit à merveille dans ses lettres patentes du 17 mars 1584, datées de Pau : Considérant, dit-il, que « les vices sont tant plus fréquents dans la vallée de Barège, qu'ils sont rarement punis à cause de l'âpreté et rudesse dudit pays, où les avenues, passages et détroits sont si malaisés et inaccessibles que difficilement les captures des délinquants se peuvent faire par autres que par les habitants... » Le roi accorde avec grâce ce qu'il sait n'être après tout qu'une nécessité de bon gouvernement, il confirme l'exer-

[1] Art. 28.

cice de la justice criminelle aux consuls de Barège, tenus toutefois d'instruire les causes avec un assesseur, et de prendre, en matières graves, l'avis de gens gradués en nombre déterminé par ses ordonnances.

Le privilége de justice ne paraît pas avoir appartenu indistinctement à tous les magistrats de la vallée. Il aurait été le lot particulier des premiers consuls du chef-lieu de chaque vic, réunis aux premiers consuls de la ville de Luz. Les seconds consuls de cette ville avaient la surveillance des boulangers, bouchers et présidaient aux vivres. Le troisième exerçait la police. Ainsi ces magistrats se partageaient entre eux les nombreuses attributions de leur charge.

Ils remplissaient en outre la mission importante de répartir l'impôt voté par les états de Bigorre. Luz avait droit à perpétuité d'envoyer son premier consul aux états. Chaque communauté députait à son tour.

Les mêmes représentants se rendaient chaque année, au jour de la Madeleine, sur la frontière d'Espagne, pour y jurer une paix éternelle aux députés de la vallée de Brotou. Cet usage, qui dura quatre cents ans, consacrait les plus graves intérêts. Ce n'était rien moins qu'un perpétuel traité, dans toute la force que ce mot emprunte au droit des gens. Grâce à lui, une liberté entière de commerce régnait entre les deux vallées. Ainsi, les défenses d'entrée des marchandises ou de sortie des espèces monnayées ne les atteignaient point. Un seul tribunal compétent, des consuls de l'une ou des jurats de l'autre, selon le lieu du délit, étendait sa juridiction sur les négociants des deux parts. Les barrières internationales n'existaient pas pour elles. La guerre même, allumée entre l'Espagne et la France, ne troublait point leurs rapports pacifiques (1693). Elles devaient s'avertir mutuellement de l'arrivée des troupes ennemies aux frontières. Il y avait, en un mot, plus d'amitié entre elles qu'il ne pouvait y avoir d'inimitié entre les deux nations. Un accord du même genre existait entre la vallée de Barège et celle de Beausse en Espagne. Heureux et singulier résultat d'une position voisine, également exceptionnelle, qui, par des raisons toutes locales, privant un petit peuple de ce que l'autre possède en abondance, leur commanda à tous deux l'échange, le commerce et, pour meilleure garantie, la paix.

Ces relations extérieures complètent l'idée que l'on peut se former de l'espèce d'autonomie que la vallée de Barège sut conserver longtemps, que ses habitants défendirent pied à pied avec une énergie manifeste. Il faut reconnaître aussi tout ce qu'ils durent à leurs sauvages montagnes. Elles furent leur protection, une partie de leur audace, leur encouragement constant. Lorsqu'ils y étaient à peu près inaccessibles, ils purent défier la tyrannie. Plus tard, soldats avancés d'une frontière difficile, on eut besoin de leur fidélité, et ils gardèrent leurs priviléges. Ce n'est point trop diminuer leur mérite que de tenir compte des circonstances qui les secondèrent, de la nature qui les inspira, que de faire, dans leur liberté, la part qui revient à Dieu dans toutes les choses humaines.

La persistance de la constitution de Barège, qui, bien qu'amoindrie, ne s'anéantissait pas, est propre à faire comprendre comment cette peuplade, et celles du Lavedan, qui suivaient à distance, conservèrent aussi, mieux encore, à travers les siècles, une certaine organisation de la famille, un droit privé extrêmement remarquable, et qu'on peut prendre pour type de tout ce qui se voit de semblable, en France, entre les Pyrénées et l'Adour, et dans la Biscaye en Espagne. Il y a là un véritable *à fortiori*. Car le droit de famille étant en effet plus tenace, parce qu'il est lié aux mœurs, que ne l'est le droit politique, celui-ci peut changer entièrement quand celui-là reste invariable. Mais quand le droit public subsiste, il y a de fortes raisons de croire que les lois de la famille n'ont pas été sensiblement altérées. Si elles ont subi ces modifications peut-être inévitables, que le temps amène avec lui, elles n'ont perdu, dans le fond, aucun de leurs principes.

Telle a été la fixité des lois organisant la famille, auxquelles cette étude est consacrée.

Peu importe l'époque où elles s'écrivent, elles révèlent, par leur nature même, par leurs éléments distinctifs, une antiquité reculée. Essentiellement contraires, dans ce qui leur est propre, à l'esprit féodal, étrangères au moyen âge, elles ne le sont pas moins au droit romain, qui domina tout le midi de la France; au droit visigothique, qui régna sur l'Espagne. On chercherait vainement leur filiation dans le monde, si de courtes mais expressives paroles de Strabon ne les rattachaient très-sûrement au

droit des vieux Cantabres. Cette parenté est leur grand intérêt historique. Leur intérêt juridique n'est pas moindre, par l'opposition qu'elles présentent avec les législations qui nous sont familières. Enfin et avant tout, le grand problème moral qu'elles soulèvent, par la position spéciale qu'elles accordent aux femmes, les recommande à l'attention des moralistes et de tous ceux qui cherchent dans les lois le sens philosophique qu'elles renferment.

CHAPITRE II. — L'HÉRITIÈRE.

Exposition de la coutume de Barège. — Législation comparée. — Droit d'aînesse et de masculinité. — Droit d'aînesse sans distinction de sexe.

Le 2 juin 1670, MM. les consuls de la vallée de Barège, réunis en assemblée générale, au son de cloche et en la manière accoutumée, dans la maison de ville de Luz, procédèrent à la lecture définitive et à la publication des « articles de coutume de tout temps observés et pratiqués en la vallée de Barège, sans mémoire du contraire [1]. »

Ils avaient reçu, à cet effet, les pouvoirs de leurs communautés respectives, dans le sein desquelles ces articles furent premièrement débattus. Ils les affirmaient sous la foi du serment, s'en déclarant parfaitement instruits et savants. Ils ajoutaient que « lesdits articles avaient été constamment pratiqués, autorisés et approuvés par les rois de France, Angleterre, Navarre et comtes de Bigorre, depuis quatre cents ans que le coutumier et les priviléges plus considérables avaient été brûlés ou perdus par les guerres et autres accidents. » Il appartenait à des magistrats populaires de certifier et de proclamer un droit, d'origine populaire, où il ne se rencontre pas une seule disposition qui relève de l'ordre féodal.

Très-semblable à la coutume de Barège, celle du pays de Lavedan ne fut écrite que trente-quatre ans plus tard, le 15 juil-

[1] Coutumes anciennes et nouvelles de Barège, du pays de Lavedan et autres lieux dépendant de la province de Bigorre. Bagnères, 1836. Verbal de la coutume de la vallée de Barège.

let 1704. Jointe aux usages de « la ville de Lourdes, Rivière-Ousse, des lieux de Saux, Adé et Ossun, de la baronnie des Angles et marquisat de Bénac, » cette coutume fait l'objet d'une attestation du sénéchal de Bigorre, qui établit aussi sa haute antiquité : « Savoir faisons et attestons à tous ceux qu'il appartiendra (ce sont les termes) que lesdits pays des vallées de Lavedan, baronnie des Angles, Rivière-Ousse et marquisat de Bénac, vivent et sont régis et jugés suivant leur coutume non écrite, mais qui a été si connue et inviolablement observée, depuis plusieurs siècles, comme il paraît et se collige de grand nombre d'anciens actes, procédures et jugements, qu'il n'est aucune mémoire du contraire [1]. »

Ces deux coutumes si vieilles, bien que rédigées presque de nos jours, furent commentées en 1760 dans un très-bon ouvrage [2], dont l'auteur, Marie-Germain Noguès, avocat au Parlement de Toulouse, fut par la suite un éminent magistrat de la vallée de Barège [3].

Nous nous placerons comme lui, au point de vue barégeois, et nous prendrons pour texte la législation du petit peuple dont nous venons d'esquisser l'organisation et l'histoire [4].

La coutume de Barège comprend vingt-cinq articles. A part quelques dispositions relatives à la garantie dans la vente du bétail [5] et à une obligation du preneur à cheptel [6], elle traite exclusivement de l'ordre des successions, du contrat de mariage, de

[1] Coutume du pays de Lavedan... Attestation du sénéchal de Bigorre.

[2] La coutume de Barège conférée avec les usages, ou coutume non écrite du pays du Lavedan, de la ville de Lourdes, de la baronnie des Angles, marquisat de Bénac, et autres endroits dépendants de la province de Bigorre; où l'on fait connaître le véritable esprit et le sens de ces coutumes, soit en rapprochant leurs propres dispositions les unes des autres, soit en indiquant la manière dont elles sont interprétées dans l'usage; et où l'on trouvera traitées un grand nombre de questions auxquelles ces coutumes peuvent donner lieu, etc., par Me M.-G. Noguès, avocat en Parlement, à Toulouse.

[3] Il était conseiller et procureur du roi au siége consulaire de la vallée, en 1768.

[4] Pour les coutumes de Barège et de Lavedan, j'ai mis à profit le commentaire de Noguès. Je dois aussi quelques éclaircissements à la science de M. Latapie, avocat du barreau de Lourdes.

[5] Art. 21, 22, 23.

[6] Art. 24.

la position des cadets, de la faculté de disposer des biens selon leur provenance, du retrait lignager. C'est, en deux mots, un code de la famille, dont la singularité perce au premier coup d'œil, où l'on découvre, avec un peu d'étude, une grande unité de législation, une inflexible rigueur dans l'application des principes, une logique primitive, républicaine, antique, pure de tout envahissement, de toute concession postérieure.

Ces caractères, qui distinguent la coutume de Barège, ne se retrouvent pas, je crois, au même degré, dans des coutumes également remarquables, qui ont avec elle des traits saillants communs, je parle des coutumes basques, non de l'Espagne, mais de la France, celles du pays de Soule, de la basse Navarre, du pays de Labourt, compris aujourd'hui dans notre département des Basses-Pyrénées. Là, le droit de famille n'était pas resté complétement isolé des tendances féodales; là, l'esprit des législations voisines, les conquêtes même de l'esprit moderne, sur quelques points s'étaient fait jour; et, bien que ces coutumes basques renferment certains vestiges d'une civilisation encore plus reculée que celle dont témoigne la législation de Barège, il ne m'en paraît pas moins que celle-ci, pour l'ensemble et pour l'enchaînement de ses dispositions, présente un type plus achevé et plus net.

Nous y rapporterons, pour n'en faire du reste qu'un seul faisceau, toutes les lois de famille se rattachant à la même origine, qui peuvent être recueillies dans cette région, l'ancien Béarn compris, que l'on voit s'étendre, tourmentée par les monts, de Barège jusqu'à Saint-Jean-de-Luz, du Mont-Perdu à l'Océan, et qui descend, s'aplanissant toujours, vers le cours demi-circulaire de l'Adour. Il faudra joindre les usages de quelques lieux rejetés sur la rive droite du fleuve, non loin de son embouchure. Pour l'Espagne, à défaut des lois, qui durent être changées, la Biscaye nous offrira des mœurs, lesquelles ont perpétué, dit-on, le souvenir d'un état de la famille qui fut commun à toute cette partie occidentale des Pyrénées et qui régna jadis, chez les peuples cantabres, voisins à l'ouest de la Biscaye, qu'il ne faut pas confondre avec les Biscayens.

Deux principes, dont elle est l'impérieux développement, résumeraient, au besoin, la coutume de Barège.

Le premier est la conservation des biens, sans division, dans

les familles et celle des familles mêmes par la propagation en légitime mariage.

Le second est l'égalité de droits, dans les deux sexes, qui concourt à remplir cet objet.

Du premier principe, conservation des biens sans division, découle le droit d'aînesse. Ce droit s'applique d'une manière absolue, sans distinction de biens.

Il s'applique sans distinction de sexe, en vertu du second principe que nous avons posé.

« Le premier-né du mariage, soit mâle ou femelle, est héritier de toute sorte de biens, de quelle nature qu'ils soient, de souche et avitins (lisez : acquêts et propres), c'est-à-dire sans aucune différence, possédés par les pères et mères, aïeuls et aïeules, ou autres en ligne supérieure et ascendante[1]. »

« Quand un héritier de la maison et biens vient à décéder sans enfants de légitime mariage, la succession des biens et maison doit passer » à l'aîné de ses frères ou sœurs ou à leurs enfants, selon l'ordre de primogéniture ; à défaut de ceux-ci, au deuxième puîné frère ou sœur du défunt ou à ses descendants, et ainsi de suite en observant le même ordre[2].

En défaut d'enfants propres, de frères et sœurs ou de leurs descendants, les biens reviennent à la maison d'où ils sont sortis[3], c'est-à-dire à celui ou à celle qui s'en trouve être l'héritier ou l'héritière.

Sont exclues, selon l'esprit de la coutume, les personnes inhabiles au mariage, par une cause naturelle ou un motif civil, et celles qu'une infirmité d'esprit ou une humeur prodigue rend impropres à la gestion d'un patrimoine[4].

Dans ce système, il n'y a point de succession collatérale, même de frères et sœurs. Ainsi, un neveu, qui représente le premier frère puîné du défunt, est préféré à ses autres frères et sœurs. Le droit d'aînesse règne exclusivement. Chaque maison, chaque famille a un chef propriétaire des biens, mâle ou femelle, appelé dans l'ordre de primogéniture. Il transmet son droit à ses descendants, selon cet ordre. Sa branche vient-elle à

[1] Art. 1.
[2] Art. 6.
[3] Art. 3, *in fine*.
[4] Art. 2.

s'éteindre, la branche immédiatement puînée fournit le chef de famille. Lui seul a droit aux biens patrimoniaux et même, à défaut de testament, aux acquêts de la branche qui vient de finir.

Dans ce système encore, l'aîné, mâle ou femelle, est tout, les puînés ne sont rien. L'aîné est maître, les puînés sont serviteurs, esclaves. La coutume les nomme ainsi, *esclaus* et *esclabes*, et elle prend soin de justifier le nom qu'elle leur donne par une disposition exorbitante :

« ART. 16. Un puîné ou une puînée, appelés en vulgaire du pays *esclau* et *esclabe*, qui sortiront de la maison pour travailler, trafiquer, ou demeurer valet ou servante ailleurs, sans l'approbation et consentement du père et de la mère, ou *de l'héritier de la maison*, sont obligés de tenir en compte ce qu'ils ont gagné sur ce qu'ils peuvent prétendre de leur maison tant moins de leur légitime. »

Ainsi, dans la coutume de Barège, les enfants puînés sont comptables de leurs acquisitions, non-seulement à celui de leurs parents qui est héritier, chef de famille, mais encore à leurs frères ou sœurs héritiers ; ils sont tellement sujets de la maison, qu'ils ne peuvent en sortir qu'au risque de perdre leurs droits légitimaires, à l'entière discrétion de leur père ou mère, selon le cas, ou, ce qui est plus fort, de leur frère ou sœur aînés. Une loi si dure s'explique, sans toutefois s'excuser, par le motif d'engager, jusqu'à leur établissement, les puînés à rester dans la maison pour y travailler les biens et procurer ainsi l'aisance à la famille.

La légitime, dont il est question pour eux, est d'une quotité restreinte, pour ne préjudicier aux droits de leur aîné[1]. Cette légitime même est réversible à celui-ci ou à ses successeurs, si les légitimaires meurent sans laisser d'enfants[2]. Le droit de retour est perpétuel. A quelque époque éloignée que s'éteigne la postérité d'un cadet, il s'exerce au profit de la maison de souche.

Une coutume, qui se préoccupe tellement de ramener dans les maisons les biens qui en sont sortis, ne peut manquer d'admettre le retrait lignager[3] ou la faculté, pour les proches parents d'un vendeur, de retirer, en en payant le prix, les biens par lui

[1] Noguès.
[2] Art. 9.
[3] Art. 17.

aliénés, qu'il tenait de leur ligne. Cette faculté, généralement reçue dans nos anciennes coutumes, et même dans cette partie de la France qui suivait le droit romain, est une conséquence du principe dominant ici, maintien des biens dans les familles.

Le même principe agit énergiquement pour réglementer les mariages, en se combinant avec cette égalité de droits que la coutume de Barège reconnaît implicitement aux deux sexes. Il en résulte des dispositions singulières.

Tout chef de famille, actuel ou présomptif, se marie. C'est son droit, c'est surtout son devoir, pour continuer la maison, les aïeux, le nom. Or, il est mâle ou femelle, au gré de la nature, l'ordre de la naissance étant seul consulté. Quel que soit son sexe, son aptitude civile est la même. L'héritier ou l'héritière, selon les cas, conserve également la maison en se mariant.

Un usage invariable veut que tout héritier prenne pour épouse une cadette de famille, laquelle lui porte sa légitime en dot. Elle perd son nom, elle vient chez son époux, indispensable auxiliaire pour lui donner des héritiers, pour conduire son ménage, pour travailler son bien. La bru (c'est ainsi qu'on l'appelle) ne profitera point des fruits de son industrie. La maison en profite. Elle n'aura point de part aux acquêts du mariage. Son contrat est unilatéral, en ce sens que l'avantage est tout d'un seul côté, du côté de l'époux, ou plutôt de la maison, que l'époux représente et qu'on veut perpétuer.

Si fâcheuse que soit cette position de la femme, elle n'étonnera personne ; l'histoire du droit nous la rend familière. Mais, à Barège, elle se retourne, d'une manière anormale, au détriment de l'homme qui s'associe avec une héritière.

L'héritière, selon l'usage également invariable, reçoit pour époux un cadet de famille, qui lui apporte sa légitime en dot. Cet époux, appelé gendre, est littéralement dotal. Il n'a droit, le cas échéant, lui ou ses héritiers, qu'à la répétition de sa dot. « Il peut retirer l'entière constitution qu'il aura portée dans la maison de sa femme, et non autre chose, sous prétexte des méliorations qu'il y pourrait avoir fait[1]. » C'est assez dire qu'il doit travailler uniquement pour le bien et avantage de la maison où il est établi. Ce qu'on veut de lui, c'est son labeur, ce sont ses sueurs, les

[1] Art. 11 et 19 combinés.

peines qu'il se donne pour entretenir le bien, pour rendre la maison florissante. Son nom, on le lui laisse. Ses enfants porteront le nom de leur mère, continueront sa famille, perpétueront le souvenir des aïeux maternels. Le gendre est là pour améliorer l'état de la maison. Il ne peut l'empirer en contractant des obligations de son chef. Il y demeure, il doit y demeurer. On doute même qu'il puisse s'en séparer, si ce n'est pour motif d'incompatibilité grave avec son beau-père ou avec sa belle-mère. Un simple caprice de sa part ne pourrait entraîner à sa suite ni sa femme, malgré la puissance maritale, ni ses enfants, malgré la puissance paternelle.

L'une et l'autre puissance sont bornées. La puissance paternelle, dans les limites où elle s'exerce, profite également au père et à la mère. La bru qui survit à son mari a l'administration et l'usufruit des biens de ses enfants, jusqu'à leur majorité ou mariage. Le gendre qui survit à sa femme ne paraît pas avoir, sur les biens de ses enfants, un droit plus étendu.

S'ils veulent, l'un ou l'autre, quitter la maison où ils s'étaient mariés, et ils le doivent, s'ils convolent en secondes noces, ils ne peuvent pas emmener leurs enfants, lesquels restent commis aux plus proches parents du conjoint héritier décédé. Ils perdent l'administration et l'usufruit de leurs biens. La bru seule peut reprendre toute sa dot. Mais le gendre n'en peut retirer que la moitié[1]. L'égalité de droits devient ici une déchéance égale, allégée pourtant au profit du sexe le plus faible. C'est une application extrêmement rigoureuse du principe consacré de la conservation des maisons. L'intérêt de la famille, que les enfants représentent, fait évanouir ici la puissance d'un parent qui ne la représente pas.

Là où cet intérêt n'est point en jeu, comme lorsqu'il n'aurait point d'objet, n'y ayant pas de maison à conserver, le droit s'humanise aussitôt. C'est ce qui arrive dans le mariage d'un cadet avec une cadette, lesquels ont quitté leurs familles respectives pour s'établir à part. Ce genre d'association n'est plus régi par ces lois inflexibles, qui sacrifiaient tout à l'heure l'un des époux à l'autre. Il comporte entre eux le partage des profits, la communauté des acquêts. Cette clause, habituellement stipulée, a

[1] Art. 25.

attaché aux cadets qui se marient ainsi le nom de *meytades*, mitoyens, parce qu'ils sont de moitié dans les bénéfices du mariage.

De plus, le meytadé survivant qui a des enfants de son mariage « peut se remarier sur les biens de son conjoint décédé, pour en avoir l'usufruit, en nourrissant lesdits enfants jusqu'à ce qu'ils soient mariés ou majeurs [1]. »

Cette faveur, accordée du reste également, comme toujours, au père ou à la mère, tranche avec la dureté du droit, qui, dans le cas de convol en secondes noces, écarte le gendre ou la bru, survivant à leur époux héritier, de la maison de celui-ci, y retient leurs enfants et enlève même au gendre la moitié de sa légitime.

Mais toute la rigueur coutumière reparaît, dès qu'il s'agit de régler la succession des cadets-époux. C'est là comme ailleurs, comme partout, le droit de primogéniture, sans distinction de biens, sans distinction de sexe.

Ce droit, si favorable aux femmes, puisqu'il leur donne, comme sœurs, en qualité d'aînées, la préférence sur tous leurs frères, est au rebours des autres coutumes de France, qui, lorsqu'elles établissent des inégalités, en font profiter les mâles aux dépens des femelles. En général, fait remarquer Noguès, on adjuge l'hérédité aux mâles, quoique puînés, en réduisant les filles à une légitime. « On fonde, dit-il, cette préférence en faveur des mâles sur ce qu'ils sont tout à la fois le soutien de l'Etat et celui des familles; que c'est par eux que se conservent et se maintiennent l'ancienneté, le lustre, le nom, les armes et les biens dans les familles, au lieu que les femmes, par elles-mêmes, ne sont capables d'aucun de ces avantages... » De là viennent les dispositions des coutumes en faveur des enfants mâles; de là, dans les pays de droit écrit, les substitutions au profit des mâles, par préférence aux filles. — Il en est néanmoins autrement dans la vallée de Barège et dans quelques pays voisins, qui traitent avec la même faveur les filles et les mâles [2]. — Notre coutume, ajoute naïvement le commentateur, paraît bizarre sur le point de succession, quand on n'en considère que la lettre, et le premier mouvement qu'elle excite est

[1] Art. 14.

[2] Noguès, p. 37 et suiv.

un mouvement d'indignation contre elle... ; mais il faut convenir qu'il n'en est plus de même, quand on réfléchit qu'elle atteint, mieux qu'aucune autre coutume, ce but : conserver les biens dans les familles.

Il est vrai qu'en partant de cet usage, que les premiers-nés, soit mâles, soit femelles, ne sortent pas de la maison en se mariant et attirent au contraire à soi les personnes qu'ils épousent, il peut être profitable à leur maison de les établir aussitôt l'âge nubile ; ce qu'on fait aisément en les déclarant héritiers. — Cet avantage pourtant n'est point tel qu'il eût pu jamais déterminer un peuple à consacrer, dans cette vue, le droit d'aînesse en faveur des deux sexes.

Dans l'Andorre, où les filles n'héritent qu'à défaut de mâles, les patrimoines se conservent à merveille, les mêmes biens subsistent dans les maisons, les maisons se perpétuent sans changement à travers les âges[1]. Il a suffi pour cela que les collatéraux veillassent, avec un soin pieux, sur le bien de l'héritier. Il a suffi qu'en défaut de rejetons mâles, l'aînée des filles prît constamment pour époux un cadet qui vînt, comme à Barège, s'établir sur son héritage, en adoptant son nom. Le droit d'aînesse des femmes, en présence de leurs frères, n'a point été ni paru nécessaire.

C'est que ce droit, en effet, ne saurait dériver seulement d'un vœu de conservation matérielle, d'un principe politique. Il doit être fondé sur une cause intérieure, sur un principe moral. *La femme a la même aptitude que l'homme à représenter, conduire et perpétuer la famille*. Telle est l'idée mère qui se trouve au fond de la coutume de Barège, de celle du Lavedan, de l'ancien droit rustique du Béarn, des coutumes basques de France, des mœurs de la Biscaye ; idée profonde, enracinée, antique, qu'aucune invasion de peuples historiquement connue n'a pu jamais porter dans ces régions ; qui est propre à ceux qui les habitent, aux Basques surtout, qui sont les plus anciens, fruit spontané de leur nature, voix primitive de leur conscience, dont l'écho, répété par tant de siècles, est venu jusqu'à nous !

Si cette idée, qui implique indifféremment la suprématie de la femme ou de l'homme au sein de la famille, a paru choquante

[1] *De l'Andorre* ; Toulouse, 1823, p. 18 et 19.

au Barégeois Noguès, en plein dix-huitième siècle, jusqu'à mettre dans sa bouche le mot d'*indignation*, combien plus a-t-elle dû être telle pour un écrivain grec, homme du siècle d'Auguste, imbu des préjugés de l'antiquité classique contre les femmes ! Le géographe Strabon, parlant des Cantabres, qui résidaient à l'ouest de la Biscaye actuelle, entre la mer et les monts Asturiques, prolongement des Pyrénées en Espagne, s'exprime ainsi :

« Chez eux, dit-il, ce sont les maris qui apportent une dot à leurs femmes et ce sont les filles qui héritent de leurs parents et qui se chargent du soin d'établir leurs frères. De pareils usages annoncent le pouvoir dont le sexe y jouit, *ce qui n'est guère un signe de civilisation*[1]. »

Qui ne reconnaîtrait dans ce tableau, bien que si court, les traits saillants du droit que nous venons d'exposer : le mari dotal, les filles héritières, chefs de famille, établissant leurs frères ?

C'est à tort que l'on a cru voir[2], dans la dot portée par le mari cantabre, un douaire, une donation pour noces, dont le principe, n'impliquant nullement une supériorité de la femme, n'eût pu être noté par Strabon à titre de singularité dans ce genre. — L'usage des douaires vint plus tard en Espagne de l'influence du droit visigothique, où il a joué un rôle considérable. — Il s'agit, ici, d'une dot proprement dite, d'une constitution véritable, pour subvenir aux charges du ménage, qui n'est point aliénée, qui se trouve au contraire garantie pour le retour éventuel ; d'une dot toute pareille, identique à celle qu'une femme apporte à son mari pour contribuer aux frais de la vie commune.

Mais quel renversement des choses ! C'est la femme qui pourvoit en maîtresse aux charges du mariage ; c'est le mari qui y contribue de son bien. Sa position est secondaire ; la position de la femme est dirigeante... Joignez à cela qu'elle a le droit d'aînesse, qui lui confère, le cas échéant, toute prééminence sur ses frères... Strabon a raison de le dire : « De pareils usages annoncent, chez un peuple, le pouvoir dont le sexe y jouit. »

Mais il ajoute : « Ce qui n'est guère un signe de civilisation. »

C'est-à-dire que, selon Strabon, une société qui donne aux femmes cette influence et ce pouvoir est par cela seul taxée de barbarie.

[1] Strabon, liv. III, p. 165.

[2] Le traducteur français de Strabon.

Cette opinion n'est point particulière à l'illustre géographe; c'est le sentiment commun de l'antiquité, pour laquelle tout ordre social est fondé sur l'autorité, même absolue, de l'homme et semble créé presque uniquement pour son avantage.

Aussi voit-on les femmes déshéritées partout. L'exclusion des femmes dans les successions, remarque M. Giraud, est le droit humain antique. Dans la Grèce, il remonte aux plus hautes traditions. Dans l'Égypte, il a servi de type au droit mosaïque. Dans l'Inde, c'est le droit commun avant Manou[1]. — Le peuple hébreu lui-même, si distinct, à certains égards, se confond avec les Orientaux pour abaisser la femme. C'est peu que, fille, elle n'hérite qu'à défaut de ses frères. Épouse, le mari l'achète par argent; il la répudie à peu près par caprice. Elle-même est liée indissolublement, entourée par les affreuses menaces du feu ou de la lapidation. Un soupçon du mari la traîne au sanctuaire, où elle reçoit un breuvage[2] qui doit la rendre mère, si pourtant elle est fidèle. Malheur à sa stérilité ! — Le sexe faible est plus impur que l'autre. Une fille qui vient au monde souille sa mère, deux fois plus que ne le ferait un fils[3] !

La Grèce, si riante, s'assombrit étrangement dès qu'il s'agit des femmes. Lorsqu'à défaut de mâles une fille athénienne était héritière, elle appartenait, corps et biens, à l'agnat le plus proche. En cas de concours de parents du même degré, le plus vieux était préféré. Devenue veuve, elle ne pouvait éviter non plus le mariage de l'agnat disponible qui se présente[4]. La religion consacrait toutes ces injustices. Une chose était mauvaise, on la déclarait sainte : la raison doit se taire et le peuple s'incline.

Chez les Romains, selon la loi des Douze Tables, la femme succède lorsqu'elle est agnate ; mais les agnats ou parents par les femmes ne succèdent pas. Les familles meurent dans les femmes. Pour leur esprit léger, on les met en tutelle et elles ne peuvent tester. On sait que les maris pouvaient acquérir sur elles une puissance sans limites[5]. Lorsque le vieux Caton, se plai-

[1] *Du droit de succession chez les Athéniens*, Ch. Giraud, *Revue de législation*, 1842, p. 112.

[2] Les eaux de jalousie.

[3] *Lévitique*, XII, 1-5.

[4] Ch. Giraud, *Du droit de succession chez les Athéniens*.

[5] La *manus*.

gnant de leurs dépenses ruineuses, propose la loi qui va restreindre ce qu'une femme peut recevoir par testament : « Donnez un frein, dit-il, à cette incapable nature, à cet animal indompté [1] ! »

De ce que la femme est exclue, déshéritée, injuriée même par le droit antique, on n'en saurait conclure qu'il en fût de même dans le droit primitif. L'ère antique est sacerdotale ou guerrière et héroïque. La force a déjà étreint les sociétés humaines. La superstition les a dominées, et les hommes, interprètes habituels des religions, s'en sont rendu les prescriptions favorables. Nous ne pouvons pas dire que dans l'époque antérieure, la nature, agissant sans contrainte, n'ait point dicté des mœurs plus convenables aux femmes, au moins chez certains peuples. Ce que nous signalons chez les Basques et les Cantabres est propre à contrarier cette opinion, que la femme n'a dû qu'à la civilisation croissante les droits qu'elle n'eut point au début. Si cela est vrai de certaines races, cela peut être faux de toutes en général.

Chez les Romains eux-mêmes, la femme voit s'augmenter ses déchéances légales, à une époque de civilisation relative. La loi Voconia, proposée par Caton, est pire pour elle que la loi antérieure des Douze Tables.

On peut croire que les lois premières, filles spontanées de la nature, furent, chez quelques peuples, chez les peuples bien doués, assez bénignes aux femmes. Puis l'homme, en légiférant, s'enivra de sa propre sagesse non moins que de sa force, il méprisa un sexe faible et voulut l'asservir...

Mais sans prétendre lever le voile des premiers âges, trop pesant pour une main humaine, je reviens à des temps qui, pour être plus rapprochés de nous, n'en sont pas moins remplis d'obscurités.

C'est ainsi qu'il serait difficile de préciser, d'une manière absolue, l'ordre des successions chez les Gaulois, nos ancêtres. Le partage égal était admis, dit-on ; mais les filles concouraient-elles avec leurs frères, ne venaient-elles qu'à leur place, étaient-elles totalement exclues ? Les anciennes lois de Galles, dont M. Laferrière invoque l'autorité, à défaut d'une meilleure, laissent la question tout à fait indécise [2]. — On a prétendu que la

[1] « Date frenos impotenti naturæ et indomito animali ! » Tite-Live, XXXIV, 2.

[2] *Histoire du droit français*, t. VI, p. 93.

communauté entre époux existait dans le mariage gaulois, ce qui eût, sous un certain rapport, élevé la femme au niveau de son mari ; mais le don mutuel et le gain de survie, dont César a parlé, n'offrent rien de comparable à ce régime moderne. Ce qui est très-certain, selon les *Commentaires*, c'est que l'époux avait sur son épouse le droit de vie et de mort.

On lit avec horreur cette loi des Burgondes, peuple d'origine germanique : Une femme qui aura abandonné son mari sera étouffée dans la boue. Quant au mari qui a quitté sa femme, il n'est tenu, s'il veut revenir à elle, qu'à lui payer une seconde fois le don du matin ou prix de la virginité [1].

Chez les anciens Germains, la femme était considérée comme la chose du mari. Veuve, elle passait dans la propriété de son héritier. Celui qui voulait l'épouser devait l'acheter à ce dernier. Au cinquième siècle, cet achat subsistait fictivement [2]. — La femme germaine ne pouvait avoir que la dot fournie par le mari et le don du matin. Les mâles seuls avaient la succession [3], comme conséquence du droit de l'épée.

Partout, chez les barbares comme chez les civilisés, la femme était en butte à certaines déchéances, amoindrie, abaissée, asservie plus ou moins cruellement à la domination de l'homme, c'est-à-dire à la loi du plus fort.

Mais le progrès des temps, de la raison, des mœurs, amena, chez tous les peuples, un adoucissement à la condition des femmes. Comment la Romaine fut graduellement délivrée de la tutelle agnatique, tout en évitant la puissance maritale ; comment elle devint maîtresse absolue de ses biens, concourant, par la dot seule, aux charges du ménage ; comment, de la loi des Douze Tables à une Novelle fameuse de Justinien [4], la parenté par les femmes s'éleva peu à peu aux droits attachés d'abord à la seule parenté par les mâles ; c'est l'immortelle histoire du droit prétorien, de la raison écrite. — Il y eut aussi, chez le peuple athénien, des usages progressifs. Ainsi l'héritière se vit tirée de la cruelle alternative, ou de renoncer à son bien, ou d'épouser

[1] Fauriel, *Histoire de la Gaule méridionale*, t. Ier, p. 523.

[2] *Ibid.*, t. II, p. 17.

[3] Exclues des immeubles, les femmes ne partageaient que les meubles. Mignet, *Revue de législation*, 1842, t. XVI, p. 14 et suiv.

[4] La Novelle 118.

un agnat qu'elle n'aurait point choisi. Son père la mariait avec un étranger, ce qui était loisible, pourvu qu'il l'adoptât [1]. — Je n'ai cité les Juifs, malgré leur isolement, que parce que le droit mosaïque, imparfait, inhumain, aux yeux de la raison, aboutit un jour à la morale du Christ, qui le renverse et se répand dans le monde. — La loi des Visigoths, rédigée sous l'influence chrétienne, se conforma au droit romain, admit les filles à partager également l'hérédité avec les mâles.

Les Germains, étant bien plus barbares, furent aussi moins dociles, et pourtant, les Gaules conquises, ils subirent insensiblement l'action des idées romaines, vivantes dans le clergé. Du neuvième au douzième siècle, le droit germanique se transforme au profit des femmes. — Les sœurs sont appelées dans la succession en concurrence avec leurs frères. — La veuve obtient au moins la moitié des biens du mari. — Les filles sont admises à la succession de la terre et même de l'office [2]. — La féodalité avait jeté, dans le monde barbare, une donnée toute nouvelle, le droit d'aînesse [3], qui appartenait aux mâles, de préférence aux femelles : féodalité, droit d'aînesse, long cortége de priviléges iniques, tout fut justement englouti dans la révolution. La loi du 7 mars 1793 défendit de rien donner aux héritiers en ligne directe, et fonda le partage égal entre tous les descendants.

C'était la reproduction d'une très-ancienne maxime de la coutume de Paris : « Les enfants viennent également à la succession de leur parent mort. — Ne peuvent aucunement les parents les avantager l'un plus que l'autre [4]. »

Dans tout ce que nous venons de voir, le *nec plus ultrà* du droit, en faveur de la femme, c'est, en matière de succession, son concours avec l'homme, par égalité, sans aucune préférence ; c'est, dans le mariage, le régime *paraphernal* ou séparation de biens, qui la laisse maîtresse, sa dot exceptée. C'est aussi le régime de la communauté, né, durant le moyen âge, du travail commun dans les classes roturières [5] ; qui, associant la femme à la fortune de l'homme, réserve néanmoins la direc-

[1] Ch. Giraud, *Du droit de succession chez les Athéniens.*
[2] *Revue de législation*, 1842, t. XVI, p. 40 et 41.
[3] *Ibid.*, p. 26.
[4] Coutume de Paris, 1510.
[5] *Revue de législation*, loc. cit.

tion de celui-ci. En somme, qu'y a-t-il là de semblable à la législation de Barège, à ce mari portant une dot, subordonné à sa femme, acquérant pour elle, absorbé, disparaissant en elle, au point de quitter son propre nom pour le sien ; à cette héritière, parce qu'elle est l'aînée, primant ses frères cadets, exploitant leur travail, régissant sa famille, perpétuant sa maison ?... Tout ce système est étranger aux lois les plus connues du monde occidental.

Il est vrai que le droit de primogéniture en étant l'une des bases essentielles, il ne pouvait jamais se rencontrer, soit avec le droit romain, soit avec le droit grec, qui ne s'attachaient, pas plus que ne le firent les premiers Germains, à l'ordre de la naissance. On sait qu'à Rome, les pères testaient comme ils voulaient, et rien n'indique qu'ils aient usé sans cesse de cette pleine latitude en faveur du premier-né de leurs enfants. *Ab intestat*, ceux-ci venaient par tête. — Dans le droit attique, les enfants mâles partageaient également, les femelles exclues, mais dotées. — Dans la succession germanique, les mâles partageaient également, les femelles exclues.

Le droit d'aînesse ne vint chez les Germains qu'à la suite de la conquête, quand le domaine, prenant un caractère public, ne fut plus concédé qu'à titre de service. Le service ne put être amoindri, en étant divisé. Du fief indivisible sortit le droit d'aînesse.

C'est là un fait purement politique, relativement moderne, qui ne ressemble en rien à ce qui a pu se passer chez d'autres peuples, les Hébreux, par exemple, où le privilége de l'aîné, étant immémorial, dut résulter plutôt de l'organisation première et spontanée de la famille.

Quoi qu'il en soit, naturel ou acquis, le droit de primogéniture a fait le tour du monde, accompagné du droit de masculinité.

Nous le retrouvons, au midi de la France, dans un usage où les pères de famille persistent encore, d'avantager le premier-né de leurs fils jusqu'aux limites extrêmes que la loi leur permet. Cet usage a toujours été plus ou moins répandu dans nos provinces qui suivaient le droit romain, notamment dans les anciens ressorts des Parlements de Toulouse et de Bordeaux. Dut-il être introduit par les mœurs féodales, gagnant de haut en bas toutes les classes de la société ? Serait-ce une tradition de l'ancien droit

du pays, antérieur à la conquête romaine, lequel aurait différé sur ce point du droit de la Gaule centrale, consacrant plutôt l'égalité des partages?

La question se présente sur toutes nos Pyrénées, à l'orient de l'Adour, où la préférence des aînés ne se sépare point de la préférence des mâles. Il en est de même dans le haut Aragon, et, à ce que l'on m'assure, dans la vallée d'Aran et dans la Catalogne. — Dans le royaume d'Aragon, les pères ont, pour la disposition de leurs biens et l'exhérédation de leurs enfants, les mêmes pouvoirs que la loi des Douze Tables accordait aux Romains [1], et ils en usent au profit de l'aîné, dans tout le haut pays, dans la région vraiment pyrénéenne. — Une coutume semblable, régnant en Catalogne, y serait contenue par les lois dans de plus étroites limites. Mais, dans les deux pays, serait-il bien possible d'attribuer ces usages aux idées féodales, lorsque, tout à côté de l'Aragon, dans la Navarre, cet ancien pays des Vascons, où l'on parle encore le basque, la féodalité a amené un résultat contraire, l'égalité des partages, du moins dans le droit rustique, celui des laboureurs et de la majorité [2]? Selon les *fueros* du royaume de Navarre, les *villains* ou villageois doivent, sur leurs biens-fonds, des parts égales à chacun de leurs enfants [3].

C'est, avec plus de rigueur, une disposition de la loi visigothique qui, en effet, domina dans la Navarre, ainsi qu'en Catalogne, mais qui fut de bonne heure remplacée, dans l'Aragon, par la loi romaine.

Ce que la féodalité n'a point fait dans la Navarre, où elle fut toute-puissante, comment l'aurait-elle fait dans la vallée d'Andorre, où elle fut sans accès, où cependant l'usage de constituer des aînés existe depuis des siècles, sans qu'il y ait apparence qu'aucune révolution, qu'aucune réforme même ait pu l'y introduire [4]?

Il y a là des motifs de croire que la coutume d'avantager les aînés, dans la région pyrénéenne au moins, ne dérive pas de l'organisation féodale, ne date pas seulement du moyen âge,

[1] Merlin, *Rép. lég.*, sect. I et VI.

[2] *Leyes y fueros de Navarra*, Alonso, t. I, p. 337 *in fine* et 338.

[3] *Fueros del reyno de Navarra... en Pamplona*, por Longas, año de 1815. *De donaciones*, II.

[4] *De l'Andorre*, p. 18 et 19.

mais qu'elle remonte aux prescriptions antérieures du vieux droit du pays.

Ajouterons-nous que cette coutume, alors qu'elle ne subsiste qu'associée à la préférence des mâles, est elle-même un reste dégénéré d'un droit d'aînesse antique, sans distinction de sexe, qui n'aurait pas été borné à la région occidentale, mais qui se serait étendu sur toute la chaîne, au nord et au midi des Pyrénées?

Il serait, je le crois, imprudent de l'affirmer, en l'absence de documents formels.

Nous avons bien la preuve que tous les peuples des Pyrénées, en général, ont joui, antérieurement à la conquête romaine, d'une civilisation relative, dont les traits sont communs. Le costume, l'alphabet, les monnaies, l'art des mineurs, rapprochaient notamment les Aquitains des Ibères ou peuples de l'Espagne[1]. On les voyait se fédérer entre eux[2] et se donner la main par-dessus les montagnes. Des institutions démocratiques pareilles ont porté jusqu'à nous le témoignage d'une vie de clan, qui ne différait pas tout le long de la chaîne, et dont le type se retrouve dans la vallée d'Andorre et chez les Biscayens. La langue basque paraît même avoir régné partout, bien qu'elle ne fût certainement pas la seule[3].

Mais de là à conclure à une identité dans le droit de famille, lorsqu'il est tel que nous l'avons exposé, il y a vraiment un trop grand pas à faire. Si ce droit, en définitive, doit être attribué au génie antique et singulier des Basques, il faut bien tenir compte de l'origine celtique, au moins pour la grande part, des autres populations pyrénéennes, qui les rattache, d'aussi loin qu'on voudra, aux Celtes proprement dits, habitants du centre de la Gaule, chez lesquels on ne voit pas que les femmes aient joui jamais d'aucun avantage excessif.

Quoi qu'il en soit, la condition des femmes, avant notre révo-

[1] César, Strabon, monnaies celtibériennes trouvées dans l'Aquitaine.

[2] Du moins depuis Sertorius.

[3] Des anciens noms géographiques de cette contrée, quelques-uns peuvent se rapporter au celte, un plus grand nombre au basque. Des racines basques persistent dans les noms de lieux actuels. Parmi les plus communes et les moins contestables, nous citerons: *ast*, rocher, pays de rochers; *asp*, lieu bas ou retiré par rapport à un autre lieu; *os*, *oso*; ce radical prend encore d'autres formes et paraît exprimer la sûreté et la salubrité.

lution, sur nos Pyrénées qui s'étendent à l'est de l'Adour, était de se voir primées, même par un frère cadet, dans la succession de leurs parents, qui ne supposaient point qu'une femelle pût conserver une maison et conduire une famille, à l'égal d'un enfant mâle.

Ce préjugé en faveur de la masculinité apparaît dans la plupart des coutumes du ressort de Bordeaux. A Bordeaux même, on voit restreindre le droit des filles, par diverses renonciations qu'elles peuvent faire à la succession paternelle[1].— A Bragerac, « si une fille s'est tenue pour contente de la dot que son père lui a baillée, bien que grevée en sa légitime, elle n'en pourra demander le supplément[2]. » — Mais nous sommes là chez des peuples d'origine purement gallique. Voyons chez les vrais Aquitains.

En droit noble, il est clair que les mâles sont préférés aux femelles : l'aîné des mâles hérite ; à défaut de mâles, la succession est tantôt déférée à l'aînée des femelles, comme en la ville et siége d'Acs, et tantôt partagée entre elles, comme en la prévôté de Saint-Sever[3].

Dans ces deux ressorts, le droit roturier se conforme, en principe, au droit noble, mais il y a de très-nombreuses exceptions.

Citons d'abord l'exclusion des femelles, avec *partage égal* entre les mâles, qui a lieu sur plusieurs points énumérés par la coutume d'Acs, notamment en la ville et vicomté de Tartas, et ès baronnies d'Albert[4] ; dans une multitude de localités désignées par la coutume de Saint-Sever, dans la ville de Saint-Sever elle-même[5] ; le même droit subsiste, au pays de Marsan, Tursan et Gabardan[6], où, même « aux biens fraternaux, le frère déboute la

[1] Coutumes de Bourdeaux, réformation de 1527, XIV.

[2] Statuts de Bragerac, 1334 ou 1337, LI et LV.—Cette exclusion de la fille dotée existe dans les coutumes d'Arles et du Midi. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. VI, p. 402.

[3] Coutume d'Acs, rédaction de 1514, des successions *ab intestat*, I. — Coutume de Saint-Sever (1514), des testaments et successions, XIV, XXI.

[4] Coutume d'Acs, des successions *ab intestat*, XVIII.

[5] Coutume de Saint-Sever, des testaments et successions, XXX, XXXII.

[6] Là « les enfans mâles déboutent les femelles de tous biens avitins. » Ils les déboutent même des « acquêts, quand par le père n'y a été pourveu par testament ou autrement. » — « Les femelles sont mariées et dotées honnê-

sœur *ab intestat*, et en tous biens, et aussi par testament aux biens avitins. »

Dans quelques-unes de ces localités, les filles succèdent avec les mâles *aux biens maternels*[1]. Inégaux devant le père, les enfants sont du moins égaux devant la mère.

Nous sommes là en pleine Aquitaine, et pourtant en présence d'un principe probablement ancien de partage égal entre les enfants, qui rappellerait le droit gallique; car, pour le droit germain, il ne saurait en être question dans un pays où les Francs ne firent jamais assez d'établissements pour que nous en tenions compte.

Ceci mérite quelque attention. Il semble, en effet, que le partage égal ait pu être ici, dans quelques lieux du moins, le point de départ du droit. Les filles elles-mêmes n'en auraient pas toujours été exclues, s'il en fallait juger par l'article suivant pris dans la coutume d'Acs :

« Es baronnies de Marensin, de Capbreton, Majesc... et ès paroisses de Soston et de Gorbie, les fils et filles succèdent ès biens ruraux par égales portions[2]. »

Mais voici qu'en l'an 1514, la coutume est ainsi réformée :

Du consentement des habitants, en ladite baronnie de Capbreton, doresnavant l'aîné mâle héritera et la femelle aînée à défaut de mâles[3].

C'est le privilége d'aînesse et de masculinité.

En lesdites baronnies de Majesc et paroisse de Gorbie succéderont, par égales portions, les mâles seuls, et, en défaut de mâles, les femelles[4].

C'est purement et simplement le droit de masculinité.

La réformation des coutumes de Bordeaux introduisant le droit d'aînesse, ou tout au moins celui de masculinité, là où ces droits n'existaient point, et cela du consentement des habitants,

tement. » — « Quant aux mâles *ab intestat*, ils succèdent également par viriles portions en tous biens avitins et acquêts... » — » Et ne peut le père avantager l'un fils plus que l'autre par testament ni autrement ès biens avitins. » Coutume du pays de Marsan, Tursan et Gabardan (original non daté; copie tirée en 1604). *Des successions*.

[1] Par exemple dans la ville de Tartas.

[2] Coutume d'Acs, 1514, des successions *ab intestat*, XIII.

[3] *Ibid.*, XIV.

[4] *Ibid.*, XV.

témoigne assez clairement d'une pénétration des idées aristocratiques dans les masses, bien plus que d'une influence féodale directe, dont le temps était passé. N'est-ce pas qu'alors les *rustiques*, se voyant affranchis du plus lourd poids de la féodalité, recherchent pour eux-mêmes certains priviléges, qu'ils lui empruntent une organisation quasi nobiliaire de la famille ? On est tenté de le croire, et ce mouvement, qui dut être général, a pu produire, en pays de droit écrit, les avantages qu'on faisait aux aînés ; là surtout où la loi romaine, régnant exclusivement, laissait de grandes libertés aux testateurs, et où, par suite, une réforme expresse ne fut pas nécessaire.

Il n'est pas besoin de dire que si l'esprit de réforme rencontra sur son chemin le droit d'aînesse appliqué sans distinction de sexe, il dut tendre à en dépouiller les femelles et à le maintenir au profit du sexe mâle... Mais il importe, pour bien marquer la zone où ce droit singulier a régné sans conteste, de rapporter les lois qui, en l'abolissant pour l'avenir, en confirment l'existence dans le passé.

Sans sortir du coutumier de Bordeaux, voici ce que nous lisons dans le courant des coutumes d'Acs :

« Es autres paroisses ou vicomté de Marempne, que ledit Soston, et en la baronnie de Saubusse, et ès paroisses de Sames, Rivière et Josse, l'aîné, soit mâle ou femelle, succède universellement, en apportionnant les puisnez, comme dessus[1]. »

Et de suite :

« Mais doresnavant, du consentement des habitans desdites baronnies de Saubusse et paroisses de Josse et Rivière, l'aîné mâle succédera universellement, et, en défaut de mâle, la fille aînée[2]... »

Il résulte formellement de ces articles, que le droit d'aînesse, sans préférence de sexe, régnait encore, en l'an 1514, dans certains lieux compris entre l'ancienne et la nouvelle embouchure de l'Adour, entre Dax et Bayonne. — Les habitants de Saubusse sont les mêmes que les Sibuzates, mentionnés par César parmi

[1] Ce droit d'aînesse, sans préférence de sexe, se poursuit en ligne collatérale. — Dans les coutumes d'Acs, les successions collatérales sont réglées, dans chaque lieu, suivant le principe qui préside aux successions déférées aux descendants.

[2] Coutume d'Acs, 1514, des successions *ab intestat*, XVI, XVII.

les peuples qui envoyèrent des otages à Crassus, après sa seconde victoire dans l'Aquitaine.

La coutume de Bayonne, de la même année, renferme une sorte de compromis entre le partage égal et le privilége attribué à l'aîné. — Les enfants mâles et femelles succèdent également par têtes : « Excepté en la lar ou maison principale du défunt, obvenue de l'ayeul par succession..., laquelle, par la coutume, est due par préciput au mâle aîné, et, en défaut de mâle, à l'aînée femelle [1]. » — Le mâle est ici préféré ; mais en fut-il de même dans le droit antérieur ? Après ce que nous venons de voir tout à côté de Bayonne, il est permis de conjecturer le contraire.

Il n'y a pas de doute, pour le Béarn, que le droit d'aînesse sans distinction de sexe n'y fût anciennement admis.

Certes, il est frappant que ni le for général, ni celui de Morlas, qui sont très-étendus, ne disent un mot de l'ordre des successions, dans les biens rustiques. Mais cette lacune se trouve suffisamment comblée par le for réformé, en date de 1552, sous Henri II d'Albret, roi de Navarre, article 3 de la rubrique des successions.

Je traduis tout au long cet article, du béarnais vulgaire, à cause de sa grande importance :

« En noblesse (*gentilesse*), le premier fils mâle du mariage, ou la première femelle, si mâle n'y a, exclut ses autres frères ou sœurs, soit dudit mariage, soit des suivants, et succède universellement : car en Béarn noblesse ne se divise entre frères et sœurs, réservées les parts aux puînés. — Le même ordre sera observé et gardé dans les biens ruraux, généralement par tout le Béarn, sans pourtant comprendre dans le présent article les filles aînées, qui déjà sont mariées dans les maisons de leurs pères et mères, celles-là seulement ; et quant aux petits-fils, ils succéderont, le mâle excluant la femelle, comme dessus est dit. »

Cet article, par sa dernière disposition, exceptant de sa nouvelle loi les filles qui se trouvent déjà mariées dans leurs maisons natales, et ne commençant à porter que sur la génération suivante, fait assez entendre que jusqu'alors, dans le Béarn, les mâles et les femelles jouissaient indifféremment du droit d'aî-

[1] Coutume de Bayonne, 1514, successions légitimes, I, II, III.

nesse. C'est aussi l'explication qu'en donnent les commentateurs [1].

Mais à partir de ce moment le droit fut changé, la réforme entra si avant dans les mœurs, qu'aujourd'hui même, sous l'empire de nos codes, l'aîné mâle est préféré à tous ses frères et sœurs, dans le Béarn, notamment dans les vallées d'Ossau et d'Aspe. Dans la vallée de Baretous [2], voisine du pays basque, existerait l'usage d'instituer héritier le premier-né, mâle ou femelle.

Cet usage s'est aussi conservé dans la Navarre française, à Saint-Jean-Pied-de-Port [3], son ancienne capitale, et, je le présume, chez tous les Basques de France.

C'était, en effet, chez eux, le droit commun, traditionnel, antique, qui dura des siècles qu'il serait impossible de compter, qui vit passer devant lui le droit romain et le droit visigoth, le droit franc ou du moins le droit féodal, qui survécut à tout, qui se courba seulement sous ce niveau de la révolution, emblème du monde moderne et ruine de l'ancien monde, auquel rien, en France, n'a résisté.

La coutume de Labourt et la coutume de Soule, l'une de 1514 et l'autre de 1520, sont tout à fait explicites. Ecrites, la première en français, la seconde en dialecte béarnais, elles se suivent assez généralement et se répètent quelquefois mot pour mot. Les successions *ab intestat* y sont longuement traitées.

Selon la coutume de Labourt, « ès biens ruraux *avitins*, le premier enfant de loyal mariage succède à ses père et mère, soit fils ou fille. » (Art. 3.)

La coutume de Soule, qui contient la même disposition (19), l'applique aux maisons rurales ou pastorales.

Dans l'une comme dans l'autre, c'est le droit des pasteurs.

Le droit des nobles est différent. L'aîné des mâles hérite; en défaut de mâles, c'est l'aînée des femelles, comme en Béarn.

« En maisons nobles, dit la coutume de Labourt,

« En maisons (et héritages) nobles, dit la coutume de Soule, et aussi en maisons féodales qui ne sont pas pastorales et autres

[1] D'après Hatoulet et Mazure. — Voyez surtout Noguès, p. 43, 44.

[2] Notamment à Arete.

[3] Au témoignage des notaires du pays.

maisons franches non nobles, ni féodales, qui proviennent de lignage (*papoadge*) ; »

Toutes deux : « Succède le premier mâle. » (Art. 1er.)

On voit que les distinctions féodales n'avaient pas laissé que de s'introduire chez les Basques de France et d'y modifier, pour partie du moins, la vieille législation du pays. On remarquera pourtant que la coutume de Soule, faisant un grand nombre d'exceptions à la règle nobiliaire, désigne nominativement quantité de maisons nobles, où le droit des pasteurs est suivi.

Dans la même succession, l'aîné, mâle ou femelle, succède aux biens ruraux, le premier mâle succède aux biens nobles. On s'attache à la qualité des biens plus qu'à celle des personnes.

Ces dispositions s'étendent à tous les descendants. Elles s'étendent aux collatéraux, à défaut de descendants, en ayant soin de n'attribuer les biens qu'à la ligne d'où ils viennent. La représentation est partout admise.

Mais les *acquêts* suivent des lois différentes :

« En acquêts du décédé sans faire testament, tous enfants de loyal mariage succèdent par égales portions [1]. »

A défaut d'enfants, les acquêts du défunt passent aux père et mère, ou à l'un d'eux entièrement, en défaut de l'autre, et, en défaut de père et de mère, aux plus proches parents du défunt [2].

En la succession des acquêts, sont préférés les frères et sœurs d'un seul côté à tous oncles et tantes, mais non aux frères germains et descendants d'eux ; même disposition dans la coutume de Navarre [3]. Les affections de la nature sont bien plus consultées dans cet ordre que ne le sont les exigences coutumières ordinaires.

D'où il résulte que, dans les deux pays de Labourt et de Soule, le vieux droit absolu de primogéniture sans distinction de sexe, non-seulement ne s'applique pas toujours, mais encore, lorsqu'il s'applique, n'est jamais étendu, comme à Barège, à toute sorte de biens, quelle qu'en soit la provenance.

Les détails me manquent pour la Biscaye. Selon le for daté de 1526, le père ou la mère peuvent choisir pour héritier l'un de leurs fils ou filles ou descendants d'eux, en laissant aux au-

[1] Labourt, VI, et Soule, XXII.
[2] Labourt, VII, et Soule, XXIII.
[3] Des testaments et successions, XV.

tres une portion de terre grande ou petite[1]. — Ce for fut rédigé sous Charles-Quint, par voie de réformation d'une loi plus ancienne, tombée en partie en désuétude, et qui avait été, dit-on, écrite dans un temps de trouble. Il paraîtrait que le nouveau for apportait de grands changements aux règlements antérieurs[2].

Quoi qu'il en soit, l'auteur espagnol d'une histoire des nations basques, Zamacola, rapporte expressément l'usage où seraient quelques familles biscayennes[3] d'avantager l'aîné de leurs enfants, fils ou fille. Bien que l'autorité de cet écrivain soit contestable, il est difficile de la récuser, lorsqu'il invoque une coutume de son pays et de notre temps. Elle est d'ailleurs confirmée dans un voyage en Navarre, publié par M. Chaho[4].

C'est donc toujours à Barège qu'il faut en revenir, pour trouver dans son intégrité, dans sa rigueur, cet antique droit de primogéniture, qui ne distingue point entre les sexes.

La coutume de Lavedan et autres lieux admet bien le même principe, mais elle y souffre certaines exceptions. Ainsi, dans le marquisat de Bénac et dans le pays de Rivière-Ousse, auquel il faut rapporter Lourdes, les gendres et brus peuvent instituer héritier de leurs biens tel de leurs enfants qu'ils jugeront à propos. En défaut de disposition de leur part, la succession se divise par égales portions entre tous les enfants[5]. — C'est une concession à la nature, conforme aux lois romaines. — La ville de Lourdes présente, au contraire, une anomalie féodale. Dans cette ville, selon l'article 8, il y a une seule rue, appelée *du Bourg*, où l'aîné des mâles exclut toujours les femelles. — Enfin, dans le Lavedan, le pécule *castrense* ou *quasi castrense* est excepté de la coutume, et le droit écrit en détermine la transmission héréditaire. Ce pécule consiste, d'après l'article 7, en « acquêts faits à la guerre ou autrement, par les fils de famille ou gendres, nobles, docteurs, avocats, médecins, prêtres ou autres personnes sacrées. »

Cet article, parlant nommément des nobles et les exceptant

[1] *El fuero... de Viscaya*, tit. XX; dots, donations, etc.

[2] Texte du for.

[3] *Historia de las naciones bascas*... Zamacola, Auch, 1818 (epoca tercera, capitulo tercero). *Fueros y reglamentos antiguos de los Bascos.*

[4] P. 390, 391.

[5] Coutume du pays de Lavedan, etc., art. 10.

de la coutume générale, pour le pécule, les y suppose compris pour le surplus. C'est ce qui résulterait aussi d'un arrêt au Parlement de Toulouse de 1753, d'un jugement au sénéchal de Bigorre, suivi d'une transaction en appel, de 1757 [1]. Cependant les nobles prétendaient le contraire, c'est-à-dire qu'ils n'étaient point soumis aux coutumes de Lavedan et Barège, qu'ils pouvaient par suite, selon l'esprit de leur ordre, favoriser les mâles, à l'exclusion des femelles. Cette prétention donna lieu à une enquête, en 1494. Mais ce ne fut qu'en 1768, lors de la réforme simultanée des coutumes de Barège et Lavedan, qu'elle fut définitivement reconnue. « Conformément à la délibération des gens des trois états du pays et comté de Bigorre, en date du 13 décembre 1767, » il fut réglé que « les nobles, soit ecclésiastiques, soit laïques, disposeraient librement de leurs biens suivant le droit écrit. »

Toutefois cette rédaction ne pouvait point tirer à conséquence pour les procès déjà pendants, ni préjudicier aucunement aux droits respectifs des parties...

Ainsi, la vieille prétention nobiliaire ne triomphait finalement, en Lavedan, à Barège, que la veille du jour où la noblesse elle-même s'abîmait dans la révolution.

EUGÈNE CORDIER.

[1] Noguès, p. 19 et suiv.

(*La suite à une prochaine livraison.*)

DE L'INFLUENCE DES LÉGISTES

AU MOYEN AGE.

Le moyen âge est l'âge d'or des légistes. Ils y naissent, s'élèvent, grandissent et dominent. L'histoire de leur influence durant cette période est celle de la formation du tiers état; mieux encore, c'est le récit des origines de notre démocratie et de nos libertés civiles.

Dans les hommes de loi s'incarna l'esprit de la haute bourgeoisie. Ils représentèrent longtemps cette grande classe; ils dégagèrent ses besoins réels du milieu des indécisions et des malaises. Ils leur créèrent un but précis, l'affranchissement de l'homme et du sol.

Ce but, les légistes ne le placèrent jamais trop loin. Ils n'étaient pas des rêveurs, et ne voyaient pas trop dans l'avenir, don fatal pour la vie réelle. Ils n'eurent jamais devant eux de larges horizons. Épris seulement du possible et du praticable, ils se contentèrent de demi-conquêtes et de transactions. Hommes concentrés, intérieurs, faits pour la lutte, ils n'éparpillaient jamais leurs forces. N'ayant qu'une idée à la fois, ils réunissaient autour d'elle tous leurs désirs, et mettaient au service de la cause une de ces volontés puissantes et tenaces comme nous n'en trouvons plus.

En eux, rien de chevaleresque et de français, à proprement dire. Pas de ces coups d'éclat, de ces poses dramatiques qui séduisent les imaginations et faussent à jamais l'histoire. Ils réussirent par une foule de petits moyens, par l'opiniâtreté de tous les jours, devinant, en vrais bourgeois, que ce qui est humble et terre à terre a mille fois plus de chances de succès. Ils ne s'effrayèrent pas des longueurs de la bataille, sûrs qu'ils étaient, en lassant leur adversaire, de ne pas se lasser eux-mêmes.

Ils reconnurent immédiatement qu'ils avaient deux ennemis : la noblesse et le clergé. Ils leur vouèrent une haine irréconci-

liable, et jurèrent que le droit ne serait ni féodal, ni ecclésiastique. La législation romaine fut leur second Évangile, parce qu'elle était un type d'unité ; la royauté fut leur point d'appui, parce qu'elle avait les mêmes instincts.

L'époque était favorable ; persuader au roi qu'il valait mieux pour son trésor compter plus de sujets que de vassaux fut la mission des premiers chanceliers. Ne le dissimulons pas : l'argent joue aussi un rôle important au moyen âge. La justice se payait. Les questions de juridiction rentraient plus ou moins dans les questions d'argent, — et quels rois furent plus besoigneux que nos rois de France ? Là où tous les principes du droit naturel échouaient, quelques sacs de pièces d'or devaient réussir.

Ne croyons pas non plus que le développement de l'influence des légistes ait été régulier comme le cours d'un fleuve qui s'épand à mesure qu'il s'éloigne de la source, et qui se gonfle et s'enrichit de tous ses affluents. En vain l'affranchissement des communes, en vain la réunion des états généraux, en vain la disparition de la première féodalité, vinrent simplifier le rôle de la royauté et débarrasser le terrain. Les légistes ne surent ou ne purent en profiter autant qu'on le penserait. Dès Beaumanoir[1], on sent qu'ils n'aiment pas les libertés municipales : aux états, ils inspirent bien les ordonnances, mais ils ne peuvent les faire exécuter toujours. Enfin, c'est moins la grande féodalité qui leur est odieuse que cette féodalité inférieure, tracassière, mêlée à je ne sais combien d'actes de la vie civile.

Souvent la réaction du passé vint, comme une brusque marée, assaillir les novateurs et les reporter en pleine mer. Souvent, par faiblesse ou par ignorance, le roi, leur dieu, les abandonna. Tous les commencements de règne leur étaient funestes. Les jeunes seigneurs, compagnons de chasse du suzerain, l'emportaient sur les conseillers roturiers. Les légistes ont eu aussi leur martyrologe. Depuis Philippe le Hardi jusqu'à Charles VIII, chaque avénement au trône correspond au supplice d'un homme de loi. Nous ne connaissons que les noms des plus illustres. Combien d'autres ont été les victimes obscures de leur dévouement au droit commun ! Que de vengeances exercées dans l'om-

[1] Voir Beaumanoir, édition Beugnot, t. II, p. 264, n° 2.

bre! que de langues brûlées au fer rouge pour avoir été courageuses et bien parlantes!

Par un secret avertissement qui ne trompe jamais, les privilégiés sentirent que là étaient leurs vrais ennemis; et jusqu'à la Constituante, ils les poursuivirent, sinon de leurs violences, du moins de leurs sarcasmes et de leurs dédains. Nous réservons toutes nos larmes et toutes nos pitiés pour les héros de nos révolutions modernes. Donnons-en une part à ces hommes courageux de l'ancien temps, qui surent mourir aussi bien que personne, et qui s'appelaient Labrosse, Marigny, Gérard Guette, Remy, Jean de Doyat.

Leur plus grand embarras, en dehors de la noblesse et du clergé, vint d'eux-mêmes, de la rapacité de leurs agents subalternes, de la confusion inévitable de la chicane et de la justice. Exécrés du peuple qui les voyait pendre avec joie, ils n'eurent pas même, durant toute cette nuit du moyen âge, l'opinion publique pour les réconforter et les soutenir. Ils se retirèrent alors entièrement dans la solitude du foyer domestique, et là, étrangers au monde, vivant de la science, de la lutte et des joies conjugales, ils tâchèrent de faire triompher de bonne heure, au milieu de leur famille, cette équité qu'ils voulaient mettre dans l'Etat. Sujet inépuisable de réflexions pour l'historien que l'élévation progressive de cette corporation! Jamais désunie, ayant l'esprit de solidarité à un point excessif et présentant pendant quatre siècles le beau spectacle du combat de la raison contre le fait brutal et les passions armées. Tout a été dit et tout est encore à dire. Les commencements des légistes sont ceux du monde moderne. On peut toujours les interroger avec fruit, même après les maîtres. Elles ont, du reste, un vif attrait, ces époques où l'on ne connaît encore le fond de rien, où l'on est à l'entrée et comme au bord de toutes les espérances!

I.

A quelle date précise se produisirent ces parvenus arrogants aussitôt que nés? Quand formèrent-ils un corps? Quand se crurent-ils assez puissants pour engager la lutte? Ils furent le produit successif des besoins du temps. La nécessité de leur venue

correspond aux excès des justices seigneuriales et ecclésiastiques, c'est-à-dire au règne de saint Louis.

Ce grand prince avait désorganisé la ligue des hauts barons à Taillebourg. Il avait consolidé la monarchie dont Philippe-Auguste et Louis VIII avaient considérablement étendu le territoire. Après avoir fondé une royauté nouvelle, il voulut en être le législateur. Comme il portait en lui l'idéal du bon et du juste, il vit que la base sur laquelle reposait le monde féodal était uniquement la force ; il essaya d'y substituer le droit. Comme dans l'ordre politique et civil la guerre était constituée, le pieux roi se fit révolutionnaire[1]. Il abolit dans ses domaines les hostilités privées et le combat judiciaire. Ayant ramené ainsi les contestations devant les cours féodales, il restreignit leur juridiction par les *cas royaux*, subordonna leurs décisions par les appels, centralisa toute justice par la création du Parlement.

Le recours aux voies légales est désormais établi : aux hasards du duel succèdent le témoignage, l'enquête[2]. Révolution immense ! L'enquête amène la procédure ; la procédure multiplie les affaires ; la multiplicité des affaires exige des hommes spéciaux. C'est l'origine des légistes. On sait comment de rapporteurs ils devinrent juges.

Cette centralisation ne suffisait pas. Loin du roi, qu'aurait-elle produit? L'administration locale des baillis, des sénéchaux, établie par Philippe-Auguste et Louis VIII, est réglementée à nouveau. En peu de temps, les gens de robe pullulent. La procédure a donné naissance aux dépens. Les hommes de loi ont maintenant de quoi vivre. Sous mille noms, ils couvrent le territoire ; sous mille formes, ils s'occupent des intérêts de chacun. Au centre siége le Parlement ; autour, rayonnent à l'infini mille agents secondaires. Ce sont des fils d'araignées qui s'entre-croisent et qui vont garrotter l'ennemi ; les voilà à l'œuvre ! laissons-les faire ; en peu de temps ils seront les maîtres.

Quoique restreinte aux domaines de la couronne, cette reconstitution sociale eut une portée incalculable. L'impulsion morale qu'elle donna fut puissante. Elle eut des effets qu'on n'aurait pas dû attendre. C'est Montesquieu qui le remarque. Les lois de saint Louis changeaient moins la jurisprudence qu'elles ne don-

[1] Voir les ordonnances de 1257, 1260.

[2] Voir les ordonnance de 1270.

naient les moyens de la changer. Elles modifiaient plus les idées que les faits. Conséquemment, elles étaient pleines de promesses. Le problème est nettement posé ; restent les corollaires. Il n'est besoin que de logique et de persévérance.

Les légistes n'en manquèrent pas. Sortis pour la plupart de cette nouvelle classe qui s'était formée dans les villes, à la suite des conflits de la commune et du fief, ils puisèrent leur première énergie dans la haine et la souffrance. Trois pouvoirs existaient : la royauté, la seigneurie, l'Église. L'une, qui ne faisait que naître et qui se constituait; l'autre, dont la législation plus politique que civile, n'avait pas le caractère d'une science ; la troisième, armée de décrets et envahissant le temporel.

Dès la naissance même de leur crédit, les légistes firent de la royauté une abstraction, repoussant hardiment la maxime : *Pas de seigneur sans terre*. Si la royauté, dirent-ils, est une abstraction, toute souveraineté est en elle, par cela seul qu'elle est la royauté. Donc, pas de morcellement de souveraineté. Ils distinguèrent par suite deux personnes dans le roi, celle du suzerain et celle du prince : celle du suzerain, ne s'étendant que sur le vassal; celle du prince, sur toute la surface du royaume. La première de jour en jour s'affaiblit, l'autre en marchant accroît à chaque pas ses forces. Les gens de robe lui font constamment des titres avec leurs arrêts. Tous les devoirs, tous les respects dus au suzerain, ils les transportent sur la tête du roi. Ils font mieux que parer l'idole, ils la rendent redoutable ; au crime de félonie ils substituent bientôt celui de lèse-majesté. Ils vont plus loin encore : par une sorte d'assimilation de la royauté à la puissance divine, ils déclarent crime de sacrilége la révolte contre les ordonnances[1].

L'autorité législative était d'abord restreinte à de simples règlements de police ; ils la firent résulter de la création des appels ; ils la corroborèrent en supposant que partout où le roi dominait, les seigneurs justiciers tenaient de lui la justice en fief[2]. Bientôt, la royauté se fortifiant, et le principe féodal de l'élection par les pairs faisant place à la théorie qui faisait du roi une abstraction, ils considérèrent la justice non plus comme inféodée, mais

[1] Voir Bouteiller, édition de 1603, p. 3, 171, 195, 646.

[2] Voir Beaumanoir, t. Ier, p. 163, nº 12.

comme émanée du pouvoir souverain. De là cette première maxime : *Toute justice émane du roi.*

Avec cet instinct civilisateur dont ils étaient doués, les hommes de loi s'attachèrent également, dès saint Louis, à distinguer la souveraineté de la propriété, confondues au sein du monde féodal. De là cette seconde maxime : *Fief et justice n'ont rien de commun*[1].

Ce ne fut que plus tard, et pour enrichir le domaine royal des droits de *franc-fief* et d'*amortissement*, qu'ils émirent cette dernière maxime plus dangereuse : *Le roi est le souverain fief-feux du royaume.* C'est le dogme de la *directe* d'où, aux dix-septième et dix-huitième siècles, les légistes spéciaux du domaine ont déduit tant de conséquences désastreuses. — Quoi qu'il en soit, on peut dire que trois maximes sont en résumé les armes de guerre à l'aide desquelles s'est assise la royauté moderne.

Reconnaissons que, dans cette prise d'assaut des priviléges et des tyrannies féodales, l'honneur d'avoir pratiqué la première brèche appartient aux juridictions ecclésiastiques. Les douzième et treizième siècles voient briller dans sa splendeur le droit canonique. Le grand homme d'alors était Guillaume Duranti, le spéculateur, celui qui étendit le plus l'autorité des tribunaux d'église dans les matières civiles. Toute une classe spéciale de jurisconsultes, habiles praticiens, développait avec zèle les principes déposés dans les canons. Ils avaient l'avantage de s'appuyer sur des textes précis et clairs, et de ne pas y trouver des limites de compétence alors que le temporel et le spirituel étaient constamment confondus.

L'essor donné à leurs juridictions fut accéléré encore, lorsque le plus célèbre des papes légistes, celui-là même qu'un autre légiste souffleta, Boniface VIII, eut promulgué une portion importante du droit canonique. Impossible de dire jusqu'où allèrent les prétentions des doctrines ultramontaines. Une grande part dans les respects de l'histoire ne doit pas moins être faite au droit canon. Après tout, il eut mission de venger et de maintenir les salutaires notions de l'humanité outragées violemment

[1] *Olim.*, t. III, p. 919; décision de la cour du roi, 1272, *Etablissements*, chap. CXI, l. 1.

dans l'épaisse confusion des premières races. Durant la série des invasions barbares, lui seul combattit pour la justice et la conserva comme une lumière vacillante, rien qu'avec la parole et la croix. Nul plus que lui n'abhorra le sang et la force brutale. Que ce soit son éternel honneur! Tout ce qu'il y avait d'utile dans sa procédure, on le lui emprunta. On lui prit aussi son amour des subtilités. On lui laissa ses éléments de mort, son défaut de progression, son inintelligence des nouveaux besoins sociaux, et la contradiction permanente entre ses jugements et ses moyens de sanction.

Dès 1180, les entreprises des officialités avaient resserré les justices seigneuriales. Après saint Louis les choses changent d'aspect. En d'autres mains passe la cognée. Ceux qui la saisissent se retournent immédiatement contre leurs prétendus alliés. Le treizième siècle est plein de conflits entre les deux juridictions ecclésiastique et laïque. Au fond, le litige n'était qu'une affaire de compétence et de règlement. Comme les juridictions étaient à la fois féodales et religieuses, pour séculariser le droit, il n'était nécessaire que de refouler les tribunaux d'église dans les matières spirituelles, sans qu'il fût besoin de les anéantir. Il n'y avait pas, en effet, trois sortes de droit au moyen âge. Deux seuls étaient face à face, le droit noble et le droit roturier.

Aussi quelles différences dans les armes employées! Vis-à-vis des officialités, ce sont subtilités contre subtilités, arguments contre arguments, refus du bras séculier. Les ordonnances ne suffisent pas[1]. Les légistes laissent s'user l'excommunication, tant elle est prodiguée.

Craignant que la couronne n'ait pas dans cette cause un intérêt assez ardent pour les soutenir; craignant que les rois ne soient entourés et gagnés, ils les poussent à l'établissement d'une Église nationale. Les trois règnes où le mouvement du droit a été le plus signalé, les règnes de saint Louis, de Philippe le Bel, de Charles VII, sont aussi ceux où le plus d'efforts ont été faits pour constituer un clergé soumis immédiatement au pouvoir civil. Cette lutte, commencée par la Rome du droit contre la Rome pontificale [2], est continuée pendant cinq siècles au nom des libertés de l'Église gallicane. Chose étrange! les plus utiles

[1] Voir les ordonnances de 1371, 1377, 1385.

[2] Le mot est de Michelet.

auxiliaires des légistes dans ces conflits de juridiction furent le clergé de second ordre, qui cherchait une protection contre la dureté ou le despotisme de certains évêques.

Deux seules choses parurent donc légitimes aux gens de robe : royauté et bourgeoisie[1]. Ils ne réunirent dans une seule main la souveraineté morcelée qu'en élevant simultanément le tiers état. Centralisation et démocratie, pourrions-nous dire dans notre langage moderne ; formulons mieux et inscrivons sur le drapeau des légistes : pouvoir absolu pour le roi, droit commun pour la nation. Par droit commun, ils entendirent l'affranchissement des personnes et de la propriété, par suite, l'élévation de la condition des enfants et de la femme, l'établissement d'un mode de succession plus conforme aux vœux de la nature, en un mot, la prédominance de l'égalité dans la loi. C'est ce que j'appellerai le droit national.

Pour mieux se rendre compte de la difficulté d'édifier ces bases fondamentales de la vie sociale, il faut suivre les légistes dans les détails de l'action. Ils prennent trois chemins simultanément : l'administration proprement dite, la doctrine et la politique. Notons rapidement les progrès qu'ils firent jusqu'à Charles VII dans cette transformation graduelle et lente de la société.

II.

C'est par l'administration que le pouvoir royal gagna le plus de terrain ; or, toute l'administration au moyen âge fut entre les mains des hommes de loi. Ils ne bornaient pas leurs fonctions à la justice. Ils recouvraient toutes les redevances dues au roi, cens et rentes ; ils percevaient amendes et confiscations. Nous n'avons pas à distinguer les légistes proprement dits des domanistes et agents du fisc. Ce ne fut que plus tard qu'il y eut séparation. Jusque-là, nous trouvons communauté d'idées, d'intérêts. Tous visent à remplacer peu à peu le système féodal par le gouvernement. Grâce à la réunion des grands fiefs à la couronne, l'administration du domaine royal se généralise.

La création et le développement des bailliages dépassèrent toutes les espérances. Sans contredit, les magistrats dont était

[1] Voir Aug. Thierry, *Essai sur la formation du tiers état*, t. Ier.

composé le Parlement étaient dévoués ; mais on peut dire très-sûrement que s'il n'avait pas existé des baillis, des prévôts, des sénéchaux, les abus, l'arbitraire, le chaos enfin, se seraient perpétués.

Entre autres moyens qu'ils employèrent pour dépouiller les juridictions seigneuriales, rappelons, avec tous les publicistes, l'extension de la *défaulte de droit*. Pour la prononcer, le moindre retard, la moindre irrégularité dans la convocation ou la tenue de la Cour seigneuriale servait de prétexte aux baillis. Mais ils firent surtout preuve d'une habileté merveilleuse en fondant la jurisprudence des *cas royaux*. — Ils les étendent successivement de la personne du roi à celle de ses officiers, de ses délégués. Ils protégent bientôt tous les attentats contre les personnes et la propriété, en vertu du devoir du roi de maintenir la paix. Ils augmentent encore leur compétence à l'aide de la *prévention*, et en prétextant qu'on ne saurait mettre trop de célérité à réprimer les plus légères atteintes à l'ordre public. Nous oublions les affaires civiles concernant le domaine, les églises, les établissements religieux ou laïques, les bourgeois du roi, affaires dont la connaissance appartenait de droit à la royauté, en sa qualité de protectrice de ces intérêts, d'après les lois divines et humaines.

Où s'arrêtera la subtilité? Pour exercer certaines actions, telles que demandes en restitution, en rescision, l'obtention de lettres de la chancellerie fut exigée. Or, n'était-il pas contre les convenances que le roi adressât ces lettres et le soin de les vérifier à des juges qu'il n'avait pas institués? C'est ce que dirent les baillis en s'en assurant l'exécution. — Ils étaient aussi merveilleusement servis par l'incurie et l'inhabileté des juges seigneuriaux. Ils argumentent avec eux, profitent de leur ignorance autant que de l'incertitude des usages. Ils se servent, s'il le faut, de principes qu'ils créent eux-mêmes. Ils exploitent le besoin d'argent des seigneurs, appauvris par les croisades et les guerres privées : ils leurs arrachent des concessions. Ces concessions arrachées, ils les font écrire. Ce fut un moyen efficace d'arrêter dans sa marche la seigneurie que de faire ainsi constater, autant que faire se pouvait, le droit conquis.

En haut, les légistes prouvent au roi que tout lui est permis. On avait jusqu'alors considéré la noblesse comme inhérente à la

propriété féodale ; dès Philippe le Hardi, ils donnent à la royauté le droit d'anoblissement ; et par cette innovation, où leur vanité trouve son compte, ils portent une sérieuse atteinte au principe de la féodalité [1]. Ils facilitent en même temps aux roturiers l'acquisition des droits féodaux, tendance plus grave, obstacle considérable, qu'ils placent eux-mêmes, sans le vouloir, devant l'abaissement des priviléges ! Concession funeste, dont les résultats feront avorter partiellement le mouvement juridique du seizième siècle.

Aucune de ces conséquences ne se laissait pressentir, quand Philippe le Bel vint achever la révolution judiciaire commencée par saint Louis. Si nous en exceptons la période remplie par sa querelle avec Boniface VIII, époque pendant laquelle il fut forcé de lâcher la main [2], son règne est un de ceux qui avancent le plus la transformation sociale. Il ne s'agit plus d'*établissements* pour le domaine royal, mais d'ordonnances pour tout le royaume ; il ne s'agit plus de *quarantaine-le-roi* ou *d'asseurement*, l'appel est si bien établi que le duc de Bretagne demande d'en être exempté. Si dans l'origine les grands vassaux ont regardé leur autorisation comme suffisante pour valider les acquisitions faites sur leurs terres, sous Philippe le Bel, baillis, sénéchaux et prévôts saisissent partout les fiefs acquis sans autorisation royale [3]. Jamais la lutte ne fut si bien engagée contre tout ce qui n'était pas ou royauté ou bourgeoisie. On assiste à la véritable création du pouvoir public et à l'invention de ce qu'on appela plus tard la raison d'État.

L'impulsion donnée par Philippe le Bel se marque sous les princes peu connus qui terminent la branche directe de Hugues Capet. Ce sont de beaux règnes pour les légistes. Jamais pensées plus vastes ne les ont mieux guidés que sous Louis le Hutin et Philippe le Long. L'idée de l'unité traverse l'horizon comme un éclair et meurt dans la profondeur des nuées. Les hommes de loi continuent l'élévation de la royauté [4]. Ils créent un domaine de

[1] Voir Bouteiller, l. 2, t. Ier.

[2] Voir les ordonnances de 11291, 304. Les nobles reprennent le duel judiciaire.

[3] Voir l'ordonnance de 1291. — Dareste, *Histoire de l'administration*.

[4] Voir l'ordonnance de 1321, G. de Nangis, année 1321 ; les ordonnances de décembre 1316, juin 1317, janvier 1318.

la couronne et le rendent inaliénable. Plus d'assimilation possible avec les possesseurs de grands fiefs. Le roi sort du *pérage*.

Pour apprécier d'ailleurs l'importance des conquêtes réalisées en moins d'un siècle, nous n'avons qu'à signaler les réactions qui accompagnent l'avénement au trône des successeurs immédiats de Philippe le Bel et la nature des concessions aussitôt reprises que faites. Ici, les seigneurs stipulent par traités que les officiers royaux ne pourront les troubler dans l'exercice de leur justice haute et basse; là, ils obtiennent que la compétence des tribunaux royaux soit limitée aux cas *d'appel et de défault de droit*. Ailleurs, ils défendent aux baillis et aux prévôts d'ajourner les hommes hors de leurs fiefs et de les recevoir bourgeois du roi. Ils s'engagent à faire juger dans l'an et jour, sous peine d'être déchus du droit de suite. Ils font régler quel sera le maximum des amendes et limitent les confiscations. Ils se font réserver le droit de bâtardise en cédant celui d'épave. Ils vont même jusqu'à faire révoquer des tabellions [1].

De pareils traités, si nombreux durant le cours du quatorzième siècle, sont autant de témoignages des progrès constants de l'administration royale. Transiger avec un ennemi, c'est reconnaître sa puissance ; singuliers palliatifs, plus forts que le mal! On le vit bien, lorsque, sous Philippe le Long et Charles IV, les nobles astreignirent les officiers royaux au serment de respecter les coutumes établies. Ne crurent-ils pas avoir pris les précautions les plus sûres pour la conservation de leurs priviléges? Et lorsqu'ils eurent obtenu que le roi enverrait de trois en trois ans ses commissaires dans les provinces pour y réformer les abus commis par les officiers ordinaires, que ne pensèrent-ils pas?

Ils ne se doutaient guère que ces prétendus réformateurs ne feraient qu'accréditer toutes les nouveautés. C'était une autre invasion de justices. Non-seulement la constitution intérieure des fiefs était sapée, mais encore le domaine royal s'emparait, par ces commissaires, de rivières navigables, de mines, de péages et marchés, de successions d'aubains et de déshérences.

[1] Voir les ordonnances de 1334, 1339, 1363; les lettres royales d'avril 1315. — V. Dareste, *Histoire de l'administration*.

Vainement, devant ces attaques, les seigneurs font entrer des clercs, des légistes dans leurs cours féodales ; cette entrée seule enlevait aux tribunaux seigneuriaux leur véritable caractère. Ce ne fut plus cette vieille justice de la féodalité, née avec elle, en conservant énergiquement l'empreinte ; ce fut plutôt une sorte de fiscalité âpre et tracassière, argumentant pour un droit de lod et de vente ; mais n'ayant aucun lien avec une forme de société défendue désormais par des gagistes. Ce qu'il pouvait y avoir d'élevé dans le contrat féodal, ces gagistes ne le comprirent pas. Leur présence seule était la meilleure preuve de l'abolition des guerres privées, du duel judiciaire, etc. Toutes les contestations relatives aux rapports de subordination, d'hommage, de devoirs personnels, disparurent conséquemment. Il ne restait plus qu'une question de propriété et une querelle de principes.

Vainement encore, pour échapper plus sûrement aux envahissements des agents royaux, les seigneurs s'attachèrent à intervertir le titre même des redevances *justicières* et à les transformer en devoirs *féodaux*, pour les rendre plus respectables. Le caractère moral attaché à ce qui tenait au fief allait s'affaiblissant, sous l'influence de l'esprit laïque et bourgeois.

Il y avait lutte partout où un tribunal se tenait. Les bons effets de cette lutte se faisaient sentir jusque sur les mille entraves qui opprimaient si cruellement le laboureur[1]. En attendant que nous exposions les doctrines juridiques propagées par les jurisconsultes royaux, à la place des monstruosités sanctionnées par le droit féodal pur, constatons dès à présent l'appui sincère donné par cette administration à tous les essais partiels d'affranchissement.

Près du roi, le parlement devenait de jour en jour une autorité. Considération et crédit lui arrivaient très-vite[2]. Les prélats en avaient été exclus ; la haute bourgeoisie y trônait. Il allait tenir l'échiquier de Normandie et les grands jours de Troyes. Charles V en le rendant perpétuel devait le mettre à l'abri des réactions. Dévoué aux idées que représentaient les baillis, le parlement

[1] Les travaux récents inspirés par l'Académie des sciences morales, dans une généreuse sollicitude pour le sort des paysans de l'ancienne France, ne laissent aucun doute à cet égard.

[2] Voir les ordonnances de 1289, de novembre 1318.

eut cependant une mission spéciale : soumettre à des règles uniformes le droit féodal, propager la coutume de Paris en matière de fief, et surtout restreindre les juridictions ecclésiastiques.

Depuis que les nécessités du temps et les besoins d'argent avaient forcé les juges d'Église à exiger les mêmes droits pécuniaires que les juges laïques, la popularité avait abandonné les officialités. Les empiétements de la justice civile devinrent ainsi plus faciles. Le droit d'asile, le plus caractéristique des priviléges d'Église, est entamé alors ; et une série d'ordonnances consacre les restrictions que ne cesse d'exiger le Parlement[1]. D'exigences en exigences, il en viendra à faire des règlements d'administration ecclésiastique et à vouloir accaparer le gouvernement de l'Église en France.

En même temps s'élève et se développe sans bruit une institution qui fut plus spécialement la protectrice des faibles, l'avant-garde vigilante du droit, mais dont le rôle ne nous paraît pas devoir être mis à part, nous voulons parler du ministère public.

En résumé, malgré les mauvais jours qui suivirent l'avénement de Philippe VI, malgré les concessions faites au parti féodal, on peut dire que les légistes restèrent définitivement maîtres sur plusieurs points. On ne conteste plus que la justice soit un attribut essentiel de la souveraineté[2] ; à l'égard des juridictions seigneuriales qui subsistent encore, au lieu d'être une concession inféodée, la justice est considérée comme une délégation de la puissance publique. Aussi, sous la démence de Charles VI, ce n'est pas pour revenir à l'ancienne législation des fiefs que combattent les seigneurs, c'est pour exploiter à leur profit l'autorité du roi : de même que c'était sur l'impôt qu'avait porté le soulèvement des états de 1356.

Que les sympathies pour la cause ne nous fassent pas exagérer cependant nos sympathies pour les personnes. A côté de ces résultats obtenus, ne cachons pas la plaie profonde et saignante qu'ouvrirent dans le flanc du peuple les agents inférieurs des diverses juridictions, ces *vulturii togati*, comme les appellera Dumoulin. N'oublions pas que, dès 1302, la partialité et la corruption des juges eux-mêmes nécessitaient l'ordonnance de ré-

[1] Voir notamment les ordonnances de 1371, 1377, 1385.

[2] Voir l'ordonnance de décembre 1410.

forme de Claude de Belleperche, ordonnance qui nous offre une triste peinture des mœurs judiciaires. N'oublions pas que si les procureurs trouvaient un moyen sûr d'éloigner du siége les gentilshommes, en plaçant devant eux les mailles d'une procédure inextricable, ils obscurcissaient d'autant plus le droit aux yeux des populations exploitées et rançonnées. C'est le contre-poids nécessaire à nos éloges.

III.

Ainsi s'enracinait dans l'administration et dans les mœurs ce nouvel esprit que nous pourrions appeler moderne tant, par ses idées mal formulées encore, il était fatal à cette société qu'il voulait transformer.

A côté de la révolution judiciaire et administrative marche parallèlement une révolution scientifique. Le droit national se forme. Le germe en avait été déposé dans les chartes communales, dans les traités particuliers intervenus entre la municipalité et le seigneur, codes informes où se trouvent associées les dispositions les plus bizarres et les plus contradictoires. Aucun principe général ne domine ces stipulations des affranchis et de l'ancien maître; mais un faible rayon y perce les ombres, et ce rayon, qui suffit pour faire espérer le jour, c'est l'équité naturelle.

Parti de cette origine obscure, le droit bourgeois aurait infailliblement péri en route, s'il n'avait été fortifié par les notions que répandit, dès le douzième siècle, l'enseignement de la loi romaine. Les écoles donnèrent un nouveau cours à l'activité individuelle. Si le clergé se détourna tout à coup de cette étude, les légistes, au contraire, comprirent que le droit romain était le véritable droit monarchique, et le souverain dispensateur de l'équité. En l'assimilant autant que possible aux usages, aux règlements résultant des anciennes chartes, ils élaborèrent ce droit national, qui sera au seizième siècle le droit coutumier. Non qu'ils ne commissent pas d'erreurs, non qu'ils ne vissent pas, à travers le prisme des mœurs et des préjugés de leur temps, les textes du *Corpus juris civilis :* c'était inévitable; c'était même une condition d'acceptation [1]. L'individu se dégageait admirablement de

[1] Voir Klimrath, *Etudes sur les coutumes.*

l'ensemble de notre droit bourgeois; c'était sa supériorité : elle lui fut maintenue.

Nous ne voulons pas suivre pas à pas, dans ses mille détours, dans ses anomalies, dans ses difficultés, l'œuvre juridique depuis saint Louis jusqu'à Charles VII. Nous ne cherchons que les grandes lignes. Nous demanderons seulement à la science de nous dire ce qu'elle a fait pour l'homme et la propriété. Vues d'en haut, les doctrines des premiers légistes se concentrent sur trois points : affranchissement de l'individu, égalité dans la famille, libération progressive de la terre.

Nous rappelons que le droit noble avait tout réglé, famille et patrimoine, dans le but unique de conserver le fief, et que sa forte organisation était avant tout politique et antinaturelle.

C'est la gloire des légistes d'avoir proclamé la liberté humaine comme principe fondamental de l'état des personnes. « *Voirs est qu'au commencement tous furent francs et d'une même franchise*, » c'est Beaumanoir qui le dit [1], « *comme selon le droit de nature chacun doit être franc*, » dira l'ordonnance de Louis le Hutin. C'est un droit abstrait et profondément chrétien qui sert de préambule à ces essais de législation. Quelles déductions pratiques furent tirées de ce principe pour venir en aide à l'abolition du servage?

Les légistes dans leurs doctrines réduisent à un fait l'asservissement. Par conséquent ils proclament libre l'enfant, non-seulement né, mais porté durant la liberté de la mère [2]. La filiation par mère libre a des effets que ni le malheur ni la volonté ne peuvent faire perdre. — S'il y a doute, « sentence doit être donnée pour franchise [3]. » Alors même que le servage est bien établi, ce n'est plus un lien irréfragable : vingt ans de franchise prescrivent en faveur de la liberté, plus tard dix ans suffisent, puis l'an et jour. — Le mineur poursuivi comme serf demeurera libre jusqu'à sa majorité [4]. La faculté de désaveu est accordée au serf. Il le fait signifier au seigneur par un sergent autorisé par le bailli. Nous savons si le bailli s'y refusait.

[1] Voir chap. XLV.
[2] Beaumanoir, chap. XLV, n° 1.
[3] Beaumanoir; *Etablissements*, II, 37.
[4] *Etablissements*, II, 30; Beaumanoir, chap. XLV.

Protégés par la science dans cet acheminement à la liberté absolue, les serfs le sont aussi dans leur famille. Elle ne datait pas de loin. C'était le pape Adrien IV qui avait aboli, vers la fin du douzième siècle, la faculté d'annuler les mariages contractés par les serfs sans le consentement du maître. Des litiges multipliés s'élevaient sur les *formariages*, droits que payait un serf pour épouser une femme franche ou d'une autre seigneurie. Des difficultés naissaient aussi des *parcours*, conventions qui réglaient d'avance la propriété des enfants de serfs mariés, et de seigneuries différentes. La doctrine restreint successivement le droit de *formariage* dans son application, et s'efforce de détruire les effets des *parcours*, quand ces conventions attaquent la filiation par mère. Grâce à la jurisprudence, toute une classe nouvelle se forme, dans les campagnes, vers la fin du quatorzième siècle.

Cette protection donnée à la personne du manant est étendue à sa propriété. Quelle origine a été plus misérable ? C'est l'épargne, le gain fait au jour le jour, qui est le commencement de la propriété *vilaine*, propriété toute mobilière encore, acquise *à grief, peine et à grand travail.* — Le seigneur n'y aura aucun droit. Bientôt permission est donnée aux serfs de faire entre eux tous les contrats, et, enfin, d'acheter ensemble le fonds d'un homme libre, pourvu qu'ils appartiennent au même seigneur[1]. Que de moyens emploie la doctrine pour régulariser et assurer entre les mains des vilains cette possession ! Là nous touchons aux communautés, une des forces que la législation favorisa, parce qu'elles créaient l'esprit de famille et de résistance à la seigneurie, et d'où on s'efforça ensuite de dégager l'individualité.

Cependant les épargnes augmentent : où les placer ? Dès le treizième siècle, de nombreuses ordonnances sous l'inspiration des légistes autorisent l'acquisition du fief par les roturiers, coup terrible, d'une incalculable portée ; mais arrêtons-nous à la *censive*, le véritable domaine *vilain*. Le droit nouveau étend peu à peu sur la *censive* les précautions prises par le domaine noble pour se défendre et se perpétuer. Il fait admettre que si le bailleur commence une nouvelle emphytéose, il devra préférer le preneur sortant à tout autre[2]. Des risques nombreux

[1] Beaumanoir, chap. XLVIII.
[2] *Somme rurale*, LIV.

sont mis à la charge du bailleur ; on se préoccupe attentivement de la violence dans les conventions. Le déguerpissement et la nécessité par le preneur de fournir caution sont combattus. En un mot, les clauses qui, étant de l'essence du contrat, gênaient le développement de l'industrie rurale tendent à disparaître des tenures roturières. Les concessions ou acquisitions de terres se libèrent peu à peu de leurs conditions originaires. La doctrine les fait approcher peu à peu de la propriété pleine et absolue. Quelques pas se font tous les cinquante ans. Pour qui examine de près les choses humaines, c'est beaucoup.

Les principes du Digeste en pareille matière furent d'un grand secours. Ainsi, certains droits survivaient à l'affranchissement partiel des terres ; c'étaient les banalités. Les seigneurs se les réservaient toujours. Les légistes, attentifs aux plaintes des populations privées de la chasse et de la pêche, reconnaissent que ce droit appartient à tous les hommes [1] ; puis, abordant la question de légalité des garennes, ils la résolvent négativement. Ils soutiennent que le fait de la possession ne peut pas suffire pour attribuer un droit aussi exclusif ; et ils ne donnent ce pouvoir qu'à la coutume. Que de chemin fait ! Les progrès de la propriété roturière sont attestés plus manifestement encore, si on examine la transmission des biens. Les serfs mainmortables peuvent, en vertu du droit nouveau, transmettre à leurs enfants tous leurs biens meubles ou immeubles, pourvu que ces enfants restent mainmortables. En cas de mort subite, plus de confiscation. On arrive ensuite à accorder le droit de succéder à l'agnat, pourvu qu'il y ait eu communauté de biens. Partie d'aussi bas, la faculté de transmission se développe avec la propriété et la personne. Elle porte avec elle un principe fécond et moderne [2], c'est que le mort saisit le vif, c'est que le successible tient immédiatement du défunt. Il n'est plus besoin de recourir au seigneur pour obtenir investiture.

Les successions nous ramènent à la famille : les légistes comprirent que l'égalité ne pourrait exister dans l'État tant qu'elle ne régnerait pas au foyer domestique. Aussi, entre enfants d'affranchis, pas de différences ! Pas de propres, de retraits,

[1] *Institutes*, liv. II, chap. II. — Voir Championnière, *Traité des eaux courantes*.

[2] *Etablissements*, II. 4.

d'aînesse, de masculinité ! Partage égal des biens paternels et maternels, meubles et immeubles, sans distinction d'aucune sorte !

Entre époux, la science s'efforce de faire régner la communauté [1]. Sans la mentionner d'abord expressément, elle commence par attribuer à la femme la moitié des meubles du mari avec moitié des dettes, elle assure ensuite aux héritiers respectifs du mari et de la femme la moitié des acquêts, au décès du dernier vivant des époux. Cette communauté devient usuelle dans une portion de la France, sous l'influence des juristes ; on la valide comme conventionnelle là où le principe contraire domine. On fait tomber dans cette communauté tout le produit du labeur conjugal. Le mariage devient donc une véritable société de travail [2].

Telles sont sommairement, depuis saint Louis jusqu'à Charles VII, les principales conquêtes faites par la science juridique dans l'intérêt de l'équité humaine, du développement de la liberté civile, de l'affranchissement des personnes et de la propriété. Nous n'avions pas à retracer l'histoire du droit français au moyen âge. Nous nous sommes borné à indiquer quelques-uns des jalons plantés sur cette route à peine tracée vers l'unité et l'égalité. Ces jalons, nous les avons trouvés dans les monuments de législation féodale ou coutumière de la France centrale, là où la lutte entre les institutions aristocratiques est plus facile à observer, là aussi où s'est plus vivement réfléchie, où s'est manifestée, par les côtés les plus généraux, la révolution juridique. L'ouvrage de Beaumanoir, le *Conseil* de P. de Fontaine, les *Etablissements*, et, comme transition à la science du quinzième siècle, la *Somme rurale* de Bouteiller, les *Décisions* de Jean des Mares, sont des types supérieurs dans lesquels on peut contempler et suivre le développement du droit national. Avec quelle sagesse et quelle critique éclairée les légistes ont puisé dans les lois romaines et celles des souverains pontifes ! De combien d'habileté, de prudence n'eurent-ils pas besoin pour disposer les esprits à l'association de principes antipathiques et au rapprochement d'intérêts opposés ! Ils eurent tout à

[1] *Etablissements*, I, 15, 136.

[2] Voir les décisions 153, 149, 94, 234.

faire : donner plus de fixité aux conditions, assurer en les réformant les usages de chaque pays, dissiper l'incertitude qui planait sur tous les actes de la vie civile [1]. Grâce à leurs lumières, la féodalité, qui avait tout pénétré de son influence, cesse dès le quatorzième siècle de dominer les coutumes. Elle n'en forme plus que quelques chapitres isolés.

Que cet enseignement ressorte pour nous de l'étude de ces réformateurs énergiques : c'est que durant cette mêlée longue et sanglante de gentilshommes, au milieu de ces mépris cruels pour les chétifs et les déshérités, eux seuls, dans le gouvernement, eurent pitié de l'enfant et de la femme ; eux seuls opposèrent le cri de la nature aux iniquités consacrées par la loi aristocratique ; eux seuls enfin, dans les régions du pouvoir, empruntèrent à la primitive Eglise l'idée chrétienne, et essayèrent de la mettre en action. N'est-ce pas un titre suffisant au respect, pour ne pas dire à l'admiration ?

IV.

Il était naturel à la classe bourgeoise de penser que qui faisait bien ses affaires privées ferait bien ses affaires politiques. Aussi, quand les besoins plus pressants d'argent, quand les prétentions de la cour de Rome à la souveraineté temporelle forcent la royauté à convoquer solennellement une assemblée générale des députés du clergé, de la noblesse et de la bourgeoisie des villes, quels sont les représentants du troisième ordre ? les officiers de justice.

Bien plus que le haut négoce, appelé concurremment avec eux, ils sont, dans les états généraux, l'esprit vivant du tiers. Ç'avait été de bonne heure leur ambition ; et cette ambition devait réussir d'autant plus aisément, que les gens de robe parlaient à une nation n'ayant aucune connaissance de son passé, n'ayant aucune loi fixe, tandis qu'eux avaient des principes arrêtés en matière de gouvernement. Si les classes commerçantes s'efforcèrent dans les états de faire prévaloir les idées d'ordre et d'économie, les gens de robe s'attachèrent particulièrement au triomphe des idées d'unité.

[1] On peut consulter avec fruit les ouvrages de MM. Henri Doniol et Dareste sur les classes agricoles.

On peut dire que, de Philippe le Bel à Charles VII, ils contribuèrent, plus que personne, à donner aux états généraux une impulsion ferme et éclairée. Quoique le pouvoir de ces assemblées ait été mal défini, quoique leur rôle ait été souvent effacé, il faut reconnaître qu'en moins de cent ans elles eurent le mérite d'arriver à trois résultats importants : l'indépendance de la couronne à l'égard du saint-siége, la fixation de l'ordre de succession au trône, la fondation de l'administration monarchique.

Il est hors de doute que le mérite de ces trois victoires revient aux légistes. On sait avec quelle fureur ils défendirent, aux premiers états généraux, Philippe le Bel contre Boniface VIII, avides qu'ils étaient de mettre la loi à la place de la foi. La papauté ne se releva pas de leur première et rude attaque, et dès 1303 la royauté française fut sécularisée.

On sait aussi qu'à la mort de Louis le Hutin, ils se prononcèrent en faveur des collatéraux mâles contre les femmes héritières plus directes. Deux mobiles les guidèrent : la haine du droit féodal, qui permettait aux femmes de posséder les fiefs, et la crainte du morcellement du royaume. Ils auraient au besoin inventé un texte, s'ils n'avaient trouvé sur leur chemin cette loi des Saliens, morte avec la personnalité du droit. Il est possible que les états de 1317 aient obéi à la violence en consacrant l'avénement de Philippe le Long ; mais du moins les légistes le légitimèrent ; et quand, en 1328, une occasion nouvelle s'offrit d'interpréter leur décision première, ils firent déclarer que l'exclusion des femmes entraînait celle des enfants mâles des femmes, les enfants ne pouvant avoir plus de droits que leur mère ; ainsi, après avoir établi l'indépendance de la couronne, ils en réglèrent l'hérédité.

Mais ce qu'on ne sait pas assez, c'est qu'ils inspirèrent les grandes ordonnances et les grandes mesures d'administration [1]. Les cahiers du tiers état, si pleins de projets de réformes, d'observations justes, de doléances dignes d'être écoutées, ces cahiers où se retrouverait la véritable histoire de France, qui les rédigeait ? les légistes. Qui les expliquait et les commentait ? les légistes [2]. Si nous ne possédons pas les procès-verbaux des

[1] Voir notamment les ordonnances de 1311, 1315.

[2] Amédée Thierry, mémoire présenté à l'Académie des sciences morales sur les états généraux. *Mémoires*, t. V.

états, les ordonnances les remplacent. Ces ordonnances ne font pour la plupart que reproduire les indications et les décisions émanées des états généraux : expression des vœux du troisième ordre, formulées et rédigées par des hommes de loi, elles suivent de près la tenue de ces assemblées. Nous citerons pour exemple l'ordonnance pour le *bien*, l'*utilité* et la *réformation* du royaume, rendue après les états de 1317. Nous ne parlerons pas des états réunis sous le roi Jean, parce qu'ils ne furent que des tentatives révolutionnaires, et qu'on ne doit les juger qu'en se souvenant de la détresse publique et de l'excès des malheurs nationaux ; mais nous rapporterons aux légistes tout le mouvement législatif du règne réparateur de Charles V.

S'ils font décider, aux états de 1369, que le roi de France avait conservé intact son droit de suzeraineté sur le roi d'Angleterre, ils applaudissent également aux réformes de procédure. Ils sont les premiers à appeler l'attention sur les prévarications, la rapacité des sergents et procureurs, sur les lenteurs préjudiciables aux plaideurs ; non pas cependant qu'il faille leur faire exclusivement honneur de toutes les dispositions répressives des abus judiciaires, notamment de celles qui condamnaient les juges inférieurs dont les sentences [1] étaient cassées ; mais on peut soutenir hardiment que, dans leur désir de veiller au bien public, ils ne fermèrent jamais l'oreille aux plaintes réitérées du pauvre peuple, ruiné par les praticiens de bas étage.

C'est ainsi qu'ils prirent la tête du tiers état, et qu'ils restèrent toujours l'organe accrédité de la bourgeoisie. Une fois seulement ils purent craindre que l'université de Paris ne prît leur place. Ce fut sous la démence de Charles VI. Les plus mauvais jours étaient revenus. La remarquable ordonnance de 1413, résumé de toutes les conquêtes antérieures, avait surgi de l'étrange alliance de la classe lettrée et des cabochiens. Ce ne fut qu'un moment. L'université de Paris, au moyen âge, était trop exclusivement ecclésiastique par l'esprit, les habitudes et les espérances [2], pour diriger le tiers état à la poursuite de destinées déjà pressenties. Elle n'avait pas la foi au droit ; et plutôt

[1] Voir les ordonnances de 1355, 1358.

[2] Voir Thurot, *Organisation de l'enseignement dans l'université de Paris au moyen âge.*

prêtres que jurisconsultes, ses membres humiliaient par la théologie la législation romaine, l'œuvre la plus fortement conçue par la raison humaine.

Ce furent donc les hommes de loi qui restèrent les promoteurs du mouvement ascensionnel des classes moyennes, et qui plaidèrent leur cause, celle du bon sens. Ce furent eux aussi qui remplacèrent l'esprit germanique par l'esprit gallo-romain. Dès lors, ne nous étonnons plus si les états généraux n'ont jamais été pour la bourgeoisie une école de liberté politique. Elle demanda avant tout l'unité nationale et administrative. Dès la fin du quatorzième siècle, la question était posée.

V.

Quand on étudie le moyen âge, il semble qu'à chaque règne tout soit remis en jeu, et qu'on ait à recommencer le travail d'organisation si péniblement élaboré.

En 1436, date de la rentrée de Charles VII à Paris, la féodalité était toute maîtresse; profitant des calamités publiques, elle avait repris son indépendance, recommencé les guerres privées, rétabli tous ses vieux droits de juridiction. Elle avait enlevé au domaine royal tout ce qu'elle avait pu lui ravir; elle avait replongé dans un abîme infini de maux les malheureux habitants des campagnes, habitués déjà à tant de souffrances.

L'inhabileté de nos rois n'avait pas peu contribué à donner une vie nouvelle à cet ennemi implacable de l'unité. Au lieu de profiter de la décomposition de la tyrannie féodale, aux treizième et quatorzième siècles, ils avaient créé une seconde féodalité, en fondant les apanages.

D'autre part, l'Eglise de France était devenue ultramontaine : la cour de Rome trafiquait plus que jamais des dignités ecclésiastiques; et les traditions de Louis IX et de Philippe IV étaient interrompues.

En présence d'une pareille défaillance, les légistes ne désespérèrent pas. Ils se remirent à l'œuvre avec le même courage et la même ténacité qu'avaient montrés leurs aïeux. Les voilà attaquant plus que jamais les juridictions seigneuriales, multipliant les *évocations* et les *cas d'appel*, étendant le ressort des pré-

vôtés et des bailliages et s'efforçant de ramener toutes les affaires au Parlement. La lutte avait recommencé ; mais combien cette fois l'expérience avait enseigné de choses ! La rapidité avec laquelle le mal fut réparé, l'énergie et la méthode avec lesquelles on procéda, donnent la mesure de l'esprit de ceux qui s'employèrent à la restauration de la législation et de la royauté.

Ce fut par la refonte de l'administration, on l'a remarqué avant nous [1], que les conseillers de Charles VII, les frères Bureau, J. Jouvenel, Rabateau, Etienne Chevalier, Jean Lebourcier reconquirent pour la couronne le terrain qu'elle avait perdu.

Au nom du droit de l'Etat, négation même du droit féodal, les priviléges de souveraineté, usurpés pendant les guerres civiles, sont repris. Les terres enlevées au domaine royal lui sont restituées : un dénombrement précis des fiefs et arrière-fiefs est ordonné, avec révision des titres de possession [2]. Il est défendu aux nobles d'avoir des gens de guerre, qui vexent ou dépouillent les sujets du roi. Il leur est interdit d'obliger les habitants de leurs seigneuries à leur payer du blé, du vin, pour l'*avitaillement* de leurs places et forteresses. Ils ne peuvent plus augmenter à leur gré les droits sur les marchandises qui traversent leurs domaines. Les paysans reprennent confiance dans le travail. On leur permet de courir sus aux soldats qui commettent des brigandages : on ne peut exiger d'eux le service du guet plus d'une fois par semaine ; les tailles auxquelles le roi n'aurait pas consenti ne doivent pas leur être imposées. Les pauvres gens pourront labourer et semer ; ils essayeront encore de recomposer un petit patrimoine. — On revient aux anoblissements ; sans rendre la noblesse aussi facilement accessible aux bourgeois que son successeur, Charles VII en abaisse néanmoins la barrière ; et l'on peut dire qu'à la fin de ce règne vigoureux il ne subsistait guère de la féodalité que les habitudes.

Cependant le royaume s'était agrandi ; il fallait accommoder l'ordre judiciaire aux besoins nouveaux, mettre les appels à la portée des justiciables. C'est alors qu'on commence à instituer les parlements provinciaux. A cet effet, on prend la résolution

[1] Voir Dansin, *Etudes sur le gouvernement de Charles VII.*

[2] Voir les ordonnances de 1438, 1439; les lettres royales de 1439, 1451.

d'opposer, dans chaque ancien centre féodal, une haute magistrature à la classe seigneuriale. Toulouse, Bordeaux, Dijon, etc., auront ainsi successivement une cour souveraine. Les bailliages et les prévôtés sont encore réorganisés; et comme les attributions des pouvoirs publics étaient confondues, on introduit [1], pour la première fois, le principe salutaire de la séparation des ordres judiciaire et administratif. Le parlement de Paris ne fait plus partie du conseil du roi : il n'a plus de juridiction sur la chambre des comptes. Il voit mieux les limites de ses fonctions; son organisation intérieure est réglementée, l'élection de ses membres régularisée, la tenue des séances rendue exacte, l'expédition des procès assurée. L'ordonnance d'avril dresse avec méthode et clarté tout un code de procédure. L'ordre étant rétabli dans l'administration, les progrès civils suivent leur marche.

Les légistes, composant le grand conseil de France, ont réparé tout le mal. Ils triomphent encore vis-à-vis de la papauté. Leur désir d'avoir une Eglise nationale, soumise immédiatement au pouvoir civil, est réalisé par la *pragmatique sanction* de Bourges. La liberté des élections est restituée aux chapitres et abbayes; les annates et réserves interdites; le droit d'appel à Rome limité; les bulles soumises à l'approbation du roi; l'Eglise est placée dans l'Etat et rendue monarchique.

Mais si l'avenir n'est conjuré, ces succès ne seront qu'un point d'arrêt. Depuis saint Louis, que de conquêtes on avait cru définitives! Et pourtant, il a fallu sans cesse recommencer la lutte. Ce qui est accordé hier n'est-il pas nié demain? Qui se souvient des transactions? A quoi servent quelques coutumiers transcrits sans autorité par un praticien? Le seigneur reconnaît-il un droit, même rédigé, quand il lui est défavorable? Que ne peut-il pas dans cette nuit qui se prolonge? Et transportons-nous dans les provinces reculées, dans les petits bailliages, là où les ordonnances ne s'exécutent guère! s'exécuteraient-elles, que de choses elles ont négligées! Toute la vie privée est presque en dehors d'elles.

Les légistes comprirent admirablement la nécessité et l'importance de la fixation authentique du droit; et, par l'ordon-

[1] Voir les ordonnances des 28 octobre 1446, avril 1454.

nance de Montils-lez-Tours, ils firent annoncer le projet de faire rédiger les coutumes *plus solennellement et plus exactement* qu'elles ne l'avaient été jusqu'alors. Il fallut un demi-siècle pour que ce projet fût mis à exécution. Quel demi-siècle ! rempli par le plus acharné des ennemis de la noblesse, le roi Louis XI.

La rédaction des coutumes n'est pas moins décrétée dès l'an 1453. Aucun fait n'atteste plus haut la transformation sociale. Les légistes n'ont pas failli à leur mission. La royauté pouvait bien être reconnaissante envers ses sauveurs. Grandissant dans l'opinion, ils obtiennent, pour le Parlement, le droit de remontrance, et ils humilient leur rivale d'un jour, l'université de Paris [1], en se faisant conférer sur elle droit de juridiction.

Le successeur de Charles VII appliqua dans le détail les principes posés; il résuma et conclut; il ne laissa pas se dissiper au vent les semences fécondes. Il poursuivit l'utilité pratique, très-bourgeois en ce sens, et ne portant en lui aucun idéal. D'un esprit raffiné, élevé à l'école des politiques italiens, exigeant plus de soumission par cela même qu'il était plus familier, il fit de sa vie entière un combat contre l'aristocratie haute ou petite. Il ne dédaigna aucun de ses ennemis, les jugeant également dignes de ses vengeances. On pourrait dire qu'il ne fut qu'un grand bailli, ayant, comme le dernier des manants, la haine de la seigneurie, et, comme les conseillers de son père, la passion de l'unité.

Louis XI ne fut pas législateur. Celui qui parcourt le recueil de ses ordonnances est frappé de la place qu'y occupe l'intérêt local et individuel. Les priviléges aux barbiers, les établissements de foires et marchés, prennent un grand nombre de pages. Bien peu clairvoyant, pourtant, serait celui qui s'arrêterait à la surface; Louis XI est un rude légiste, fidèle aux traditions de la corporation qui l'inspire. Comme il méprise la noblesse, il jette par brassées des lettres d'anoblissement. Il décrasse tout un peuple de rustres, comme dit M. Michelet; systématiquement, et dans le dessein de faire passer en des mains bourgeoises la propriété foncière, il prodigue le droit d'acquérir des fiefs nobles. Ce n'est pas tout : il envoie dans les provinces des commis-

[1] Voir l'ordonnance de 1445.

saires pour s'informer des nouveaux acquêts et des rachats pour lesquels la noblesse oubliait de payer [1]. Ordre est donné de mettre terres et seigneuries en la main du roi, faute d'hommages et de droits non acquittés [2]. Pour mieux répandre l'esprit monarchique dans les provinces récemment conquises, on continue la création de parlements provinciaux. Le nombre des gens du roi est considérablement accru. Les autorités seigneuriales les redoutent. Pendant ce temps, le droit de guet et de garde est définitivement enlevé, sauf sur les frontières ; et comme les communes ne sont plus redoutables et payent bien l'impôt, le roi leur donne le moyen de se faire respecter en armant leurs milices.

Avec un tel maître, les légistes deviennent presque insolents. Un édit fonde l'inamovibilité des officiers de judicature. L'indépendance de la magistrature est établie. La réponse du premier président La Vacquerie, vraie ou fausse, se comprend ; l'ordre judiciaire devient une sorte d'aristocratie ; mais aussi la défiance de la royauté commence. On s'en aperçut quand Louis XI eut révoqué la *pragmatique sanction*, par crainte de tout ce qui portait un caractère de liberté. Le Parlement fit des remontrances, ne voulut pas reconnaître les grâces émanées de la cour de Rome, et recommença les appels comme d'abus. Le roi ne plia pas.

Si, sur ce point, une dissidence se manifesta entre les légistes et Louis XI, combien, à d'autres égards, il dut leur être cher. L'Eglise, avec sa puissance d'absorption, agrandissait tous les jours son domaine. Toutes les terres du royaume eussent peu à peu passé entre ses mains. Saint Louis (1291) avait osé mettre un frein à cet envahissement ; Louis XI veut un cadastre exact des biens du clergé [3], avec titres de propriété, preuves d'acquisition et énumération des rentes. Ordre est donné aux gens d'Eglise de fournir, sous un an, déclaration de leurs biens. Le Parlement décide (janvier 1462) que les évêques *n'entreront plus au conseil sans le congé des chambres ou si mandés n'y étaient.* Les juridictions ecclésiastiques, appauvries déjà, sont presque

[1] Voir les ordonnances de juillet 1463, du 20 avril 1479.

[2] Voir les ordonnances de 1463, 1467; du 13 mai 1470, 1471; de mars 1472; du 31 octobre 1467.

[3] Voir Thomas Bazin.

réduites aux seules affaires spirituelles et de discipline, encore l'appel au Parlement est-il réservé [1].

Cette royauté niveleuse méritait en outre l'estime des classes rurales. Qui plus qu'elle a favorisé la propriété roturière naissante ? Outre qu'elle exemptait de la taille et du droit de guet les paysans, elle garantissait le labourage, en faisant la guerre au plus abusif des droits seigneuriaux, le droit de chasse [2].

C'est donc un grand règne que celui de Louis XI. Personne n'eut plus que lui cette ardeur d'unité, véritable signe distinctif de notre race. De même qu'en politique son rôle fut de briser les apanages, dernière forme de la féodalité, de même, dans le gouvernement, son rôle fut de faire triompher les idées bourgeoises et le droit commun. Il est le chef de cette école monarchique qui préférera toujours une bonne administration à la liberté. Prince déjà moderne, il introduit cette maxime dans le monde, que les traités et les règlements valent mieux que les coups de lance. Rien qu'au style de ses ordonnances, on sent que Commines a écrit, et que le règne de la chevalerie est passé.

Les doctrines juridiques de ce temps sérieux et positif se trouvent concentrées dans un livre qui n'a pas la réputation qu'il mérite. Nous voulons parler de la *Practica forensis*, de Jean Mazuer. Né à Riom, vers la fin du quatorzième siècle, neveu du plus célèbre professeur de l'université d'Orléans, Jean Mazuer, d'avocat, devint chancelier du duc d'Auvergne et le conseil de tous les seigneurs de la province. On ne voit pas un contrat de mariage, une transaction, dans les grandes maisons du pays, au commencement ou au milieu du quinzième siècle, où il n'ait assisté [3]. Son livre, qui est une ancienne coutume de Bourbonnais et d'Auvergne, fut adopté partout comme une règle sûre. Il devint le manuel des jurisconsultes et mérita à son auteur d'être appelé, par Dumoulin, Cujas et d'Aguesseau, *le grand et ancien praticien du royaume*. Écrite avec ordre et lucidité, sa *Practica forensis* s'imposa, parce qu'elle reproduisait très-nettement la fusion du droit romain et des traditions germaniques. C'est le monument qui nous donne la plus juste idée de

[1] Voir l'ordonnance du 4 décembre 1477.

[2] Voir l'ordonnance du 11 juin 1463.

[3] Chabrol, t. IV, p. 496.

la science du droit, au moment de la rédaction officielle des coutumes.

Nous demanderons à ce livre ce que nous avons sommairement demandé aux doctrines des treizième et quatorzième siècles : quel appui il a donné au développement de la personne et de la propriété. Mazuer suit la voie ouverte par Beaumanoir ; comme l'individu est étroitement serré entre le domaine ecclésiastique et le domaine féodal, sa *Practica forensis* élague des deux côtés. Comme les communautés agricoles sont le plus sûr moyen de se garantir de la force, avant de dégager la personnalité, elles les protége. [1] Les sociétés ne seront interrompues ni par la mort ni par partage subséquent. Les oncles ne seront appelés à la tutelle que s'ils sont communs en biens avec les mineurs. Là où les communautés agricoles ont fait place à un commencement de propriété roturière, Mazuer par mille moyens s'efforce de la développer. Il aide à la transformation du *cens en rente foncière*, dernière phase par laquelle passa le cultivateur avant de devenir propriétaire libre. Il tâche de constituer au tenancier un usufruit solide, et oblige le seigneur direct à montrer son titre avant d'exiger le cens [2]. Toute prestation annuelle se prescrira par trente ans, même contre le roi et l'Eglise. On ne pourra réclamer que les arrérages de trois ans. Quoique le droit de taille soit imprescriptible en soi, il n'en sera pas de même des droits de lod et de vente : ils se perdront après trente ans. Si la dîme n'est pas prescriptible, ce qu'on paye pour en tenir lieu le sera. Le tenancier pourra détruire ce qu'il a édifié sans la permission de son seigneur. Le seigneur ne pourra demander par action personnelle à l'acheteur les arrérages anciens, ni diviser l'exercice du retrait ; le tenancier enfin se libérera, à son gré, du payement du cens, par le déguerpissement.

La tenure se dépouille donc de plus en plus du caractère féodal. Mazuer attaque en outre les abus commis par les seigneurs justiciers, notamment leur droit de confisquer les biens de ceux qui décèdent en leurs justices, confiscation prétextée par l'intérêt porté aux absents.

A travers ces tâtonnements et ces efforts de bon sens, qui ne

[1] *Practica forensis* ; *De societatibus*, t. XXII ; *De tutelis*, t. IX.

[2] *Practica forensis* ; *De locato*, n° 19 ; *De præscriptionibus*, n° 9, t. XXVI ; *De locato*, n^os^ 39, 32, 40, 6, 19, tit. XXIII, n° 20 ; tit. XXVIII, n° 8.

voit la fondation lente de la propriété moderne ? Achevons cette rapide analyse de la *Practica forensis* [1]. — La détention est revêtue des attributs de durée et de plénitude que donnait le *domaine utile,* dès qu'elle peut s'appuyer sur le *longum tempus*, c'est-à-dire un espace de dix ans. Pour augmenter l'épargne, une fixité féconde est donnée aux baux, source de l'économie; la résiliation n'est plus aussi facile; les cautions du bail disparaissent et font place à des dommages-intérêts. Le bénéfice de *tacite reconduction* est introduit [2].

La meilleure preuve des progrès qui se sont opérés au profit des tenures roturières résulte de l'importance même que prennent dans la *Practica forensis* les questions possessoires. Le principe est posé ; la *complainte* ne peut jamais être jointe à la question de propriété, et s'il y a incertitude, obscurité ou contradiction dans les preuves, on doit se déterminer par les titres [3]. L'action possessoire aura lieu même en matière spirituelle et sera intentée devant juge laïque [4].

Mazuer [5] a du reste répandu des notions précises sur les limites dans lesquelles on avait renfermé les juridictions ecclésiastiques [6]. Une condamnation prononcée par elles ne suffit plus pour autoriser une saisie réelle, ni même pour produire hypothèque. Tout homme d'Eglise peut être ajourné devant juge laïque en matière d'obligation [7]; et enfin, les biens de celui qui entre en religion ne sont plus *dédiés* à l'Eglise, à moins d'expresse volonté [8].

Telles sont sur la propriété les doctrines [9] juridiques de la fin du quinzième siècle. Le droit nouveau est mûr; il peut être officiellement rédigé. La personnalité civile s'est fait une place. On ne s'occupe plus autant du sort du mainmortable, preuve qu'il s'est amélioré et que l'état de *chose taillable et corvéable à merci* n'est plus qu'un état d'exception. Un fait politique impor-

1 *Practica forensis*, tit. XXV, n° 28; tit. XXVIII.
2 Voir tit. XXV, nos 30, 39, 41, *Practica forensis.*
3 Voir tit. IV, *De petitorio*, n° 2.
4 Voir tit. XI, *De possessorio*, nos 33, 1.
5 Voir tit. IX, *De exceptionibus*, n° 15.
6 Voir tit. VI, *De judicibus*, n° 15.
7 Voir tit. XXXI, *De executionibus*, n° 9.
8 Voir tit. VI, *De judicibus*, n° 9.
9 Voir tit. XXXIII, *De successionibus*, n° 18.

tant a d'ailleurs sur l'adoucissement de la condition des mainmortables une action décisive. Les classes rurales sont appelées à l'élection des états vers la fin du quinzième siècle. Elles y furent représentées par les légistes. Ils comptèrent enfin pour quelque chose, ces paysans qui avaient chassé l'Anglais et donné Jeanne d'Arc à la France !

Convoqués rarement, sous Charles VII et Louis XI, les états avaient cependant décidé de graves questions politiques. En 1439, lorsqu'ils furent consultés sur les conditions du traité pour l'évacuation du territoire, un légiste, Jean Jouvenel, soutint que le roi, comme simple usufruitier, ne pouvait aliéner aucune parcelle du royaume. Tous les clercs et bourgeois l'appuyèrent, et la résolution fut adoptée. Ils étudièrent ensuite des projets qui eurent sur les destinées de la monarchie une influence décisive, savoir : la création de l'armée française et de l'impôt fixe et permanent. — Les ordonnances de 1439, 1444, 1445, 1448, sur la police des gens de guerre, sur les francs archers, la taille et la gendarmerie, furent préparées dans cette assemblée, où les députés du tiers eurent, comme par le passé, la prépondérance.

Sous Louis XI (1467), les légistes firent encore décider par les états, dans le sens de l'unité, la question générale des apanages. Le frère du roi entendait emporter pour son partage le duché de Normandie. On discuta pendant trois jours. Les hommes de loi rappelèrent énergiquement l'édit de Charles V (octobre 1394) qui assignait aux fils puînés des rois douze mille livres de rente, et ils arrêtèrent encore le démembrement de la France.

En 1484, aux états de Tours, ils réglèrent la régence sous la minorité du roi ; mais comme représentants du tiers ils se montrèrent de moins en moins désireux d'indépendance et de plus en plus affamés d'ordre public. Les principaux articles de leur cahier furent : la reprise des portions aliénées du domaine royal, la mise en vigueur des actes garantissant les libertés de l'Église gallicane, le retour à l'élection des offices, l'interdiction d'engager et de saisir les animaux et les outils nécessaires au labourage, et la rédaction par écrit des coutumes, conformément à l'ordonnance de Montils-lez-Tours. Si nous signalons ce cahier du tiers état, c'est qu'il résume les vœux et les tendances des légistes depuis saint Louis. Les doléances établissent les résultats obtenus,

et les améliorations réclamées donnent la mesure du droit à y prétendre.

L'œuvre administrative de Charles VII était décidément acceptée. La réaction passagère qui suivit la mort de Louis XI prouva que la grande féodalité était morte pour toujours. Anne de Beaujeu avait maintenu les traditions de son père. Le moyen âge, abattu par les légistes, fait place au gouvernement de leur choix : royauté absolue et administration régulière.

VI.

Quand on met le pied sur le seuil du seizième siècle, on est comme ébloui ; l'aurore qui monte du côté des Alpes a des rayons si vifs, des couleurs si éclatantes ! Elle pénètre les plus ténébreux asiles de sa lumière. Toutes les ombres se dissipent, tout voile se lève, l'ennemi se voit en face.

Le droit lui-même est vivifié. La rédaction des coutumes ne peut plus être différée. L'opposition de l'aristocratie, qui pressent de quelle atteinte ses priviléges sont menacés, est désormais impuissante. Un beau spectacle est donné, celui d'une universelle enquête dans les assemblées de bailliage. La prépondérance du tiers état représenté par les gens du roi, les avocats et les procureurs, y fut immense. Aux légistes revient donc la meilleure part dans cet important compromis entre nobles et roturiers. Les procès-verbaux de rédaction témoignent de la passion qu'ils déployèrent au service des opprimés.

La liberté des personnes, comme état naturel, est définitivement reconnue[1]. Toute condition servile qui n'est pas justifiée est considérée comme libre. Là où elle est justifiée, la qualité de *serf* est dissimulée sous la dénomination d'*homme conditionné*. Dans ce grand travail législatif qu'on appelle la rédaction des coutumes, l'homme en principe est donc affranchi ; et si, dans certaines localités, au seizième siècle, le servage est encore constaté, des circonstances particulières le maintiendront jusqu'en 89.

La propriété roturière voit également ses progrès certifiés. La transformation du *cens* en *rente foncière* est sanctionnée généra-

[1] H. Doniol, *Classes rurales*.

lement ; l'intervention des droits de justice en droits de fief est légitimée. L'envahissement des seigneurs justiciers s'arrête par cela seul que l'état des doctrines est fixé. Les droits seigneuriaux sont battus en brèche. Les *garennes*, perpétuel obstacle à la formation d'une épargne, n'expriment plus le droit de chasse primitif ; ce droit oppresseur, issu de la conquête, n'est plus que l'exercice du droit de propriété. La cause doit en être indiquée dans les conventions. Le titre est nécessaire.

La rédaction est cependant en retard sur la coutume. Le droit que consacrent les procès-verbaux est suranné d'un demi-siècle. Qu'importe ? La révolution n'est pas moins considérable. Si la loi est mauvaise, au moins le caprice ne la rendra pas plus mauvaise encore. Fions-nous, comme dit l'historien, à la raison, au sentiment de justice qui est au cœur de l'homme !

Cette loi, tous les justiciables, les plus humbles même, pourront la lire. Guttemberg est né. Certes, si aux premiers jours de l'imprimerie les écrivains et les artistes pleurèrent de joie en tenant sur leurs genoux ces livres désormais indestructibles, Homère, Virgile, Platon, les sources de l'éternelle beauté, ce ne fut pas dans les âmes graves des légistes, frémissant encore des iniquités du droit féodal, un bonheur moindre, de voir multiplier par des lettres de plomb les coutumes revisées, les traités juridiques et surtout le *Corpus juris*, versant au monde enchaîné les principes stoïciens de la législation romaine et les suprêmes consolations de l'équité.

L'exécution de l'ordonnance de 1453 est le point de départ d'une autre société : à l'autorité des usages est substituée l'autorité d'une loi désormais fixe et inaltérable, et que tous les avocats et juges doivent respecter. Ce qu'il y a de dur encore dans les textes et les formules s'adoucit peu à peu au souffle de l'esprit moderne qui passe sur le vieux monde. Les mœurs s'humanisent, et avec elles les rapports sociaux.

Si les guerres de religion vinrent suspendre la sécularisation du droit, rendre au père de famille une autorité excessive, tant elle était âpre [1], elles n'arrêtèrent pas le développement de la personnalité civile. Elles ne firent que rendre la situation matérielle plus désastreuse, par cela même que la responsabilité

[1] Voir les ordonnances de 1556, 1579, et plus tard celle de 1697.

était devenue plus lourde. Mais ni la seigneurie ni le fief ne furent réédifiés.

Le rôle de l'administration, on le comprend, va changer. Le territoire est désormais uni et compacte. La Bretagne est réunie à la couronne. Le domaine royal s'étend presque aux limites de la France. Le pays se trouve presque entièrement divisé en bailliages et prévôtés. Le nombre des tribunaux s'accroît de plus en plus. Les juridictions particulières que l'on ne peut détruire sont attachées au système de gouvernement [1] et cessent d'arrêter la marche de la centralisation judiciaire. Pour la première fois un ordre public existe. Les différentes classes qui divisent la nation ne se confondent pas; mais elles s'habituent à être protégées en commun [2]. De sérieuses difficultés s'élevant au sujet de la police des terres seigneuriales, les jurisconsultes prouvent doctement par des textes de droit romain qu'au roi seul appartient le soin de surveiller la tranquillité publique.

L'unité monarchique étant constituée, l'administration judiciaire visa surtout à atténuer la différence des coutumes et à habituer chaque localité à recevoir l'impulsion du gouvernement central : aussi, à partir de Louis XII, les ordonnances portent-elles un véritable caractère législatif. Ce n'est plus, on l'a indiqué avec raison, l'intérêt du moment qui les dicte, c'est une pensée organisatrice. Si nous prenons l'ordonnance de Blois (1490), nous voyons, par exemple, toutes les parties de la procédure et de la compétence passées en revue. Les principales règles de l'administration sont ou indiquées ou pressenties.

Etre bien jugé devenait une exigence de la bourgeoisie, depuis que s'augmentaient ses richesses, son bien-être et son influence [3]. Aussi les lieutenants généraux des baillis, sénéchaux et juges ne pourront être dorénavant élus, s'ils ne sont docteurs ou licenciés *in utroque jure* [4]. Une lèpre cependant ne se guérissait pas : la *chicane!* elle mangeait le royaume. Tous les remèdes employés échouaient. Les habitudes anciennes se conservaient sous les institutions nouvelles. Elles avaient un plus

[1] Voir, pour les détails, Dareste et Chéruel, *Histoire de l'administration.*

[2] Voir l'ordonnance de 1487.

[3] Voir Michelet, *Renaissance.*

[4] Voir l'ordonnance de mars 1499.

déplorable effet encore ; elles ne faisaient remarquer par personne, en dehors des officiers de justice, les innovations introduites dans les lois. On était injuste à force d'être méfiant.

Il faut le dire aussi, les légistes perdaient une partie de leur autorité sur les populations en délaissant la langue vulgaire et en s'exprimant le plus souvent en latin. L'ordonnance de Villers-Cotterets était impatiemment attendue ; et cependant les hommes de loi pouvaient être fiers. Par l'ascendant de leurs inclinations innées, par leur habileté à profiter des situations, par l'appui que leur avait prêté la législation romaine, la véritable législation des classes moyennes, ils avaient accru démesurément le pouvoir central et commencé la défaite des institutions indépendantes de la couronne. Il est peu d'histoires plus glorieuses que la leur durant cette période de trois siècles.

Si cette période est par excellence l'époque de l'action, le seizième siècle est avant tout l'époque doctrinale. Il fait épanouir dans son éclat la science du droit. Pendant que peintres et poëtes en Italie se laissent aller à l'ivresse du beau physique, les légistes se plongent avec délices dans l'étude approfondie de la jurisprudence. Ils accumulent traités sur traités, commentaires sur commentaires, cherchent, creusent le droit en tous sens ; ils ont les défauts des natures jeunes en qui la vie surabonde ; ils manquent des qualités qui sont le partage des races appauvries, la critique et la mesure. Autre signe de force, ils se désunissent. Le parlement de Paris se sépare de l'ensemble de la corporation. Il prend la tête, et vise à être l'unique représentant de la bourgeoisie. Seul il veut jouer son rôle politique. D'autre part la royauté, qui n'a plus à craindre les tempêtes d'autrefois et dont les ressources et les dépenses s'accroissent, attache à son domaine toute une classe de jurisconsultes spéciaux qui, peu à peu, oubliant les traditions libérales du droit, arriveront, aux dix-septième et dix-huitième siècles, à être les plus violents ennemis de la propriété individuelle.

Au seizième siècle, nous n'aurons qu'à admirer. Jamais corporation ne présenta un aussi grand nombre d'intelligences élevées et d'âmes innocentes. Nous trouvons alors dans son austérité biblique cet ordre des avocats qui a compté dans son sein les plus vaillants esprits de l'époque : braves gens qui surent combiner le respect de la loi et le sentiment patriotique ! Nous

trouvons aussi, dans toute la hauteur du caractère, cette vieille magistrature dont il est superflu de faire l'éloge.

Le siècle qui vit naître tant d'hommes illustres dans la famille judiciaire fut aux yeux des légistes un véritable temps héroïque ; il prit même pour eux une physionomie de légende ; et dans les luttes parlementaires qui se succédèrent jusqu'aux édits Maupeou, ce furent les noms de leurs aïeux de la Renaissance que les gens de robe invoquèrent. Ce furent leurs paroles et leurs sentiments qui les soutinrent. Souvenirs à jamais effacés ! visions disparues ! cendres presque jetées au vent !

AGÉNOR BARDOUX.

BIBLIOGRAPHIE.

De la réhabilitation des condamnés dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne, comparée dans ses effets avec la grâce, l'amnistie et la révision, par M. Adolphe-Emile Lair, avocat à la Cour impériale, docteur en droit. Paris, 1859, Durand, libraire-éditeur, rue des Grès-Sorbonne, 7; 1 vol. in-8; prix, 3 francs.

Sous ce titre : *De la réhabilitation des condamnés*, et sous la forme d'une thèse pour le doctorat en droit, M. Adolphe Lair vient de publier un livre qui restera, selon le témoignage d'un juge fort compétent, M. Ortolan, comme un ouvrage de poids sur le sujet jusqu'ici rarement exploré qui y est traité. Il ne s'agit pas dans ce travail, comme on serait tenté de le supposer tout d'abord, de cette partie de la procédure qu'on appelle la *révision*, c'est-à-dire de l'examen nouveau d'une cause criminelle déjà jugée, mais dans le jugement de laquelle des raisons prévues par la loi font naître une présomption d'erreur, et appellent une recherche nouvelle de la vérité. Il s'agit, pour employer la définition de M. Lair, « de la restitution des droits enlevés par la condamnation au condamné redevenu, par la peine et l'épreuve, digne de les exercer. » Déterminer le principe et le caractère propre de la réhabilitation, ainsi comprise ; faire l'histoire de cette institution chez les Romains, nos pères en matière de législation, puis chez nous-mêmes depuis les origines de notre histoire jusqu'aux lois qui nous régissent aujourd'hui ; comparer enfin la réhabilitation avec d'autres institutions qui lui ressemblent, mais dont il faut néanmoins la distinguer, tel est le sujet que s'est proposé M. Lair.

Quoiqu'il puisse paraître, au premier coup d'œil, aride et restreint, il offre cependant plus d'un genre d'intérêt, car il touche à plusieurs importantes questions. Quelques-unes des discussions juridiques qu'il soulève ont de la gravité ; mais c'est surtout par l'attrait philosophique et historique qui s'y mêle qu'il mérite l'attention. La question de la réhabilitation se rattache, en effet, dans une certaine mesure, à la théorie de la justice et à

la science de la morale, et son histoire est un des fils, si mince qu'il paraisse, de l'histoire de la civilisation. M. Lair l'a compris; il a su justifier, par l'élévation de ses idées, le patronage du philosophe auquel il a dédié son ouvrage ; et, par ses solides recherches, il a bien rempli la tâche qu'il s'était proposée.

L'idée principale qui fait l'unité de son livre est celle-ci : la réhabilitation est un acte de justice. Il établit cette affirmation sur des principes incontestables. Il est certain que le coupable régénéré a droit à la réhabilitation. Si le condamné qui a subi sa peine et satisfait à ses obligations envers ceux qu'il a lésés reste, dans certains cas, entouré d'entraves qui gênent en lui le libre exercice de la vie civile et publique, c'est qu'il porte le poids d'une présomption d'indignité, et que la société, qu'il a menacée et troublée par sa faute, a droit à certaines garanties de sa part. Mais si cette présomption d'indignité est détruite par la preuve d'un amendement sincère et d'un repentir efficace du coupable, les incapacités dont celui-ci était frappé sont désormais sans cause, et il est juste qu'il en soit dégagé. La réhabilitation, qui n'est autre chose que la renonciation de la société à ces incapacités, est donc un droit pour le coupable corrigé. Si nous passons maintenant à la pratique, si nous envisageons l'état actuel de notre législation, qu'y trouvons-nous? Une institution par laquelle tout condamné repentant et éprouvé qui a satisfait à la justice peut demander et obtenir du chef de l'Etat, arbitre suprême et libre de son sort, la réhabilitation à laquelle il aspire[1]. Nos lois reconnaissent donc la légitimité de la réhabilitation, et en font, malgré l'imperfection que l'on peut encore reprocher aux formes qu'elles lui donnent, une œuvre de justice. Ajoutons, avec M. Lair, qu'elle est aussi une œuvre de sage politique. En proposant comme dernier terme à la peine l'amendement du coupable, elle tend, comme l'a remarqué un des auteurs de la loi, « à transformer en citoyens utiles des hommes qui se constituent si souvent en état de guerre contre la société, » et devient, en supposant qu'elle soit efficace, un utile secours pour la société.

Mais par quelles lenteurs, par quelles obscurités n'a-t-il pas fallu passer pour arriver à ce point! Pendant combien de temps

[1] Loi du 6 juillet 1852.

n'a-t-on pas méconnu ce que pouvait et devait être la réhabilitation! A peine, dans leurs écrits, Platon et Sénèque en font-ils pressentir la possibilité; la première et même la seule loi des temps anciens qui en porte la trace est une loi de Justinien; vers le dix-septième siècle seulement, quelques-uns des vrais principes ont passé dans la législation, et, pour en trouver un essai vraiment sérieux, il faut arriver à l'Assemblée constituante!

Tel est, en deux mots, le principe et l'histoire de la réhabilitation. M. Lair les a très-bien mis en lumière, mais je regrette qu'après avoir exposé comme il l'a fait ces idées préliminaires, il semble ne pas les avoir étendues assez largement à la grâce, dans la comparaison qu'il fait de cette institution avec la réhabilitation. Il remarque, en effet, entre ces deux objets deux différences principales : d'abord, la grâce est la remise de la peine corporelle infligée par la condamnation; la réhabilitation est la remise des incapacités que cette condamnation a pu entraîner pour le coupable. C'est une différence dans l'objet : elle est évidente. Mais ce n'est pas tout, continue M. Lair, la grâce est un acte arbitraire laissé à la clémence du chef de l'Etat, exempt de toute règle et de toute condition; la réhabilitation, une pratique régulière et soumise à certaines conditions. L'une est un acte de clémence, l'autre un acte de justice. Cette distinction, les personnes les plus autorisées, en parlant de la loi de 1852, la répètent, et M. Lair a suivi en cela leur méthode. Pour moi, je ne saurais l'admettre qu'à une condition, à savoir, qu'il soit bien entendu qu'elle n'existe que dans la pratique et dans notre droit actuel, et non dans la nature des choses. La grâce, en effet, tout arbitraire qu'elle puisse être à certaines époques et dans certaines mains, n'est, en principe, qu'un organe particulier de la justice. Le mauvais usage qu'on peut faire de ce pouvoir n'en efface pas le rôle légitime. La loi, on le sait, ne statue, dans sa rigueur abstraite, que sur la généralité des cas; ce qui est juste pour presque tous les hommes peut, dans telle circonstance donnée, ressembler à l'iniquité; les juges, non plus que la loi, ne sont infaillibles, et, par un malheur assurément fort rare, mais qu'il est permis cependant de prévoir, un innocent peut être condamné; enfin, si la peine est juste et l'accusé coupable, il se peut encore que l'objet de la peine, c'est-à-dire la correction du coupable et l'exemple donné en leçon à la société, soit suffi-

samment atteint, et que dès lors la peine se trouvant inutile devienne injuste. Dans tous ces cas, il faut ouvrir un dernier refuge à une juste clémence contre une cruelle équité; et c'est la raison de cette prérogative suprême du souverain en France qu'on nomme la grâce. Qu'il faille attribuer ce pouvoir à un seul homme ou à plusieurs, ce n'est pas ce que j'examine en ce moment, je ne cherche que le principe et je le crois solide. Je pense donc que la réhabilitation et la grâce ne diffèrent pas par leur nature, et que la distinction posée par M. Lair a besoin d'être expliquée pour obtenir un assentiment sans réserve.

Quoi qu'il en soit, il n'en reste pas moins vrai que la réhabilitation du condamné repentant est une œuvre de justice. Elle vient, dit M. Lair, « achever la justice humaine à l'image de la justice divine..... Et non-seulement elle relève le condamné de toutes les incapacités qui le frappaient, mais, en proclamant son retour au bien, elle substitue au sentiment de défiance et de répulsion dont il était poursuivi un sentiment de confiance : vrai « baptême civique, » elle fait de lui un homme nouveau, qu'elle reclasse vraiment dans la société. C'est assez dire qu'ainsi comprise, la réhabilitation ne peut appartenir qu'à une civilisation avancée et à un système perfectionné de pénalité. Ne craignons pas de le dire, la vraie réhabilitation n'est née que d'hier. Idée chrétienne par excellence, justice et charité tout ensemble, elle a vécu dix-huit siècles dans la pratique de l'Eglise avant d'entrer dans la conscience publique et de conquérir sa place dans la loi. » Telle est, selon l'auteur, la cause de ce perfectionnement tardif apporté de nos jours à la réhabilitation; il en donne pour raison le caractère d'amour et de miséricorde qui respire dans le christianisme, et compare avec la réhabilitation le système pénitentiaire, si je puis ainsi parler, de l'Eglise; il écrit même cette phrase éloquente : « Le christianisme n'était, on peut le dire, qu'une sublime et miséricordieuse réhabilitation de l'humanité. » Assurément, lui répondrai-je, toute miséricorde et tout amour trouvent leur type dans le christianisme, et grande a été l'influence de cette religion divine sur les lois humaines. Cette influence a donc pu s'exercer sur nos législateurs, même à leur insu; cependant, tout en admettant cette action latente, je crois qu'il ne faudrait pas chercher dans les principes du christianisme un modèle trop exact de la réhabilitation. J'aperçois entre l'ori-

ginal et la copie des différences de traits qui, sans en détruire absolument la ressemblance, en font cependant deux figures assez distinctes.

En effet, la réhabilitation, je le répète, est la remise des incapacités qui survivent, dans certains cas, à la peine; au contraire, la rémission qu'accorde l'Eglise s'applique à la peine seule, et, si on peut dire, en un sens, qu'elle lève une incapacité, ce n'est que par voie de conséquence. L'institution de la pénitence, à laquelle on compare la réhabilitation, serait donc plus justement comparée à la grâce. M. Lair, d'ailleurs, reconnaît les rapports qui existent entre les indulgences accordées par l'Eglise et la grâce donnée par le gouvernement de l'Etat; or, l'indulgence n'est autre chose que la remise de la peine temporelle, comme la pénitence est la remise de la peine éternelle. C'est donc à la grâce qu'il faudrait comparer celle-ci. Mais il y a plus, et j'ose dire que la miséricorde de l'Eglise diffère, par sa nature même, de la réhabilitation : car la réhabilitation, comme aussi la grâce, est un acte de justice, tandis que, dans l'Eglise, le pardon est un acte de clémence. Quand le condamné, après avoir subi sa peine, a donné à la société qu'il avait troublée l'assurance qu'il ne la menacera plus, il est quitte envers elle; il peut lui demander hautement la place qu'il occupait avant son crime parmi ses concitoyens. Telle n'est pas la position du pécheur à l'égard de Dieu. Peut-il, en effet, réclamer de lui son pardon comme une justice? Est-il certain que le repentir a effacé sa faute, et que la justice ne demande pas un châtiment? Tandis que la miséricorde sociale est un droit pour le condamné corrigé, le pardon divin n'est-il pas une grâce? La société, qu'on le remarque, n'a entre ses mains qu'une délégation de la justice; elle est chargée d'une mission bien haute, mais relative et variable; aussi ne peut-elle appliquer les peines que dans la mesure de l'utilité qu'elle peut en retirer. Mais il appartient à l'auteur de la justice absolue de l'exécuter tout entière sans contrôle et sans autres lois que celles qu'il s'impose.

Il résulte de cette distinction une dernière mais plus légère différence entre l'Eglise et l'Etat, dans l'œuvre de la régénération du coupable, que je dois signaler aussi. La réhabilitation a pour condition et pour mobile le repentir du condamné; et l'Eglise en cela a pu lui servir de modèle, car elle n'accorde le pardon

qu'au repentir. Mais ce repentir entre dans l'économie de l'institution divine à un autre titre que dans l'organisation sociale. Dans l'Eglise il est demandé au nom de la charité, dans l'Etat il ne peut être envisagé que comme une garantie pour l'ordre public. Je sais bien que plusieurs des orateurs qui ont pris la parole sur notre loi actuelle de la réhabilitation, ont témoigné que dans leur intention le but de la loi était autant moral que politique ; mais l'un d'eux même, M. Langlois, dans des paroles qu'on a lues plus haut, a mieux exprimé la raison pratique de la réhabilitation. Il n'entre pas, en effet, dans les devoirs d'un législateur de poursuivre la généreuse chimère du perfectionnement désintéressé de l'individu, et c'est à un pouvoir tout spirituel et tout moral qu'une si haute ambition est réservée.

J'ai insisté sur le début du livre de M. Lair parce que les idées qu'il contient dominent tout son sujet, et en forment, selon moi, la plus intéressante partie. Mais il faut le suivre maintenant dans le développement historique et les questions juridiques qu'il aborde.

L'auteur étudie d'abord ce que fut chez les Romains la réhabilitation, qu'il rencontre dans les lois de ce peuple sous le nom de *restitutio in integrum*. Il la suit sous la république et sous l'empire et analyse les effets qu'elle produisait à Rome. Puis s'ouvre une seconde période ; nous voici dans la Gaule. La *restitutio* s'y retrouve ; et, dès que la monarchie s'affermit, nous la voyons exercée pleinement par l'autorité royale. Elle est d'abord confondue avec la grâce, dont elle se distingue peu à peu. En voici deux exemples remarquables que cite M. Lair :

« En juillet 1491, Charles VIII accorda des lettres de restitution aux enfants du duc de Nemours, frappés par la condamnation pour crime de lèse-majesté prononcée contre leur père, victime innocente de la politique de Louis XI. » Voici l'autre exemple, moins illustre que le premier, mais assez curieux. Le 20 juin 1583, le roi donna des lettres par lesquelles « voulant « réhabiliter un coupable nommé Jean Mauclerc, habitant de « Senlis, à qui le poing avait été coupé pour avoir frappé un « Flamand nommé Jean le Brun, lui permit de remplacer ce « poing par un autre fait de la manière qu'il voudrait. » Jusqu'ici les éléments de la vraie réhabilitation sont encore à trouver. Plus tard, quelques conditions essentielles sont imposées à

celui qui y aspire : l'accomplissement de la peine et l'acquittement des condamnations accessoires envers l'Etat et la partie civile. L'ordonnance de 1670 fixe pour un temps ces conditions.

Mais nous arrivons à l'époque des innovations sérieuses. L'Assemblée constituante porte la main sur la réhabilitation ; elle en attribue l'exercice à la municipalité et au tribunal. Il suffit alors d'avoir subi sa peine et donné des gages de son repentir par l'épreuve pour pouvoir demander à être réhabilité ; mais, pour obtenir les droits de citoyen actif, il faut de plus avoir satisfait au Trésor et à la partie. L'Empire vient changer cet état de choses ; à l'attestation des Conseils municipaux, exigée déjà par l'Assemblée constituante, le Code de 1808 ajoute la nécessité d'un avis de la Cour (Chambre criminelle) dans le ressort de laquelle réside le condamné, avis rendu sur les conclusions du procureur général, et qui n'est plus, comme le jugement du tribunal, dans le système de l'Assemblée constituante, une simple formalité, mais une appréciation libre des attestations délivrées par la municipalité. L'avis est-il défavorable, le condamné doit remettre sa demande à une époque ultérieure. Est-il favorable, le ministre de la justice en fait rapport au chef de l'Etat, qui statue en dernier ressort. Disons de suite que, par un changement nécessairement apporté à cette procédure par la république de 1848, la décision suprême avait été donnée au ministre de la justice. La réhabilitation, ainsi organisée, était sans doute un grand progrès ; elle n'était cependant rien moins qu'exempte de vices. Il n'était pas parlé dans la loi de la satisfaction envers la partie civile. Les récidivistes et les bannis n'étaient pas admis au bénéfice de la réhabilitation, et les condamnés à des peines correctionnelles ne l'avaient été que par un décret provisoire du 18 avril 1848, qui introduisait dans la loi une regrettable irrégularité. D'ailleurs, les effets avaient mal répondu aux espérances. Il fallait donc une nouvelle loi, et on a porté celle du 6 juillet 1852, dernière période de notre législation sur la réhabilitation.

Sous cette loi, les conditions d'admissibilité sont : 1° l'accomplissement de la peine, ou du moins l'obtention de la grâce ; mais dans aucun cas la prescription de la peine n'équivaut à l'accomplissement ; 2° le payement des frais, amendes, dommages et intérêts ; 3° un laps de temps déterminé et suffisant

pour l'épreuve. La procédure est presque en tout point la même que celle du Code de 1808. Mais ici se présente une question grave, soulevée déjà sous la Restauration, celle de savoir si à côté de la réhabilitation dont nous venons d'exposer les formes se place une réhabilitation pour ainsi dire gracieuse, libre de toute condition, et laissée à la volonté du souverain. Un avis du Conseil d'Etat, du 8 janvier 1823, la trancha négativement, mais on a prétendu qu'il était borné aux cas ordinaires, et la chancellerie, même depuis cet avis, ne s'est pas refusé la faculté de réhabiliter dans des lettres de grâce. Toutefois, en présence des textes, j'adopterais la négative, comme le fait M. Lair en apportant à l'appui de son opinion un argument nouveau ; et, dussé-je regretter une lacune dans la législation, je crois que le droit strict est opposé à l'interprétation que lui donne le gouvernement.

Telle est la loi qui règle la réhabilitation. M. Lair, pour compléter et approfondir encore son sujet, consacre quelques pages à la comparaison des effets de cette institution avec la grâce, l'amnistie et la révision, et termine par des réflexions que je ne saurais mieux faire que de transcrire ici. Après avoir parlé des effets, trop incomplets peut-être, que produit la réhabilitation, il ajoute : « Peut-être aussi faut-il regretter qu'elle soit abandonnée à la décision du chef de l'Etat, non qu'il n'y ait, nous le reconnaissons, quelque chose d'imposant dans ce concours unanime des trois pouvoirs de l'Etat, nécessaire à la réintégration du condamné. Mais les formes actuelles ont le tort de conserver à la réhabilitation un caractère semi-gracieux qui en dérobe les vrais principes, et, quand au fond elle est une justice, de lui laisser les dehors de la grâce. Ne vaudrait-il pas mieux, pour le condamné lui-même, tenir sa réhabilitation de la simple mais grave autorité des tribunaux? Cette forme, en faisant de la réhabilitation un véritable recours de droit, ne la relèverait-elle pas dans l'opinion plus que le concours de tous les pouvoirs? » La statistique justifie ces remarques. On n'a compté que 37 réhabilitations en 1852, 87 en 1853, 47 en 1854, 58 en 1855, 49 en 1856, tandis que dans cette même année 1856 il y a eu 40,345 récidives. « Ces chiffres parlent, continue M. Lair ; ils démontrent jusqu'à l'évidence que ce n'était pas seulement dans l'amélioration des formes imposées à la réhabilitation qu'il fallait chercher

le moyen de la rendre plus féconde, mais dans la réforme des prisons, dans l'adoption d'un régime vraiment pénitentiaire qui corrige le condamné au lieu de le corrompre... On l'a dit, et avec beaucoup de raison, c'est moins le criminel qu'on repousse que le forçat... A tous les points de vue on ne peut donc qu'adhérer aux paroles du rapporteur de la loi de 1852 : « Tant que le « condamné rentrera dans la société plus perverti qu'avant le « crime, la réhabilitation ne cessera pas d'être une exception « rare, quand la société serait si fortement intéressée à la voir « devenir générale et commune. »

J'ai exposé l'ensemble du remarquable livre de M. Lair. On jugera de l'importance de son travail si, à l'intérêt du sujet, on ajoute le talent de l'auteur dans la dialectique juridique, et le mérite d'un style toujours grave et ferme, et parfois éloquent.

PAUL CHARPENTIER,
Avocat.

Commentaire-traité théorique et pratique des priviléges et hypothèques, mis en rapport avec la loi sur la transcription, par M. Paul PONT, conseiller à la Cour impériale de Paris, l'un des rédacteurs-fondateurs de la *Revue critique de jurisprudence*, continuateur de V. Marcadé. Paris, 1859, Cotillon, libraire-éditeur; 1 vol. in-8, en trois parties.

Continuation de l'œuvre que Marcadé laissa inachevée, au grand regret de tous ceux qui avaient pu reconnaître les remarquables qualités par lesquelles l'*Explication théorique et pratique du Code Napoléon* se distinguait de tous les travaux du même genre, et qui avaient assuré à son auteur un rang distingué parmi nos jurisconsultes et les commentateurs de nos Codes, l'ouvrage de M. Pont se recommande encore par son propre mérite, que nous allons essayer d'apprécier.

Quoique M. Pont ait accepté la tâche que lui confia Marcadé mourant, tâche que ses remarquables travaux théoriques et critiques sur le droit et sur la jurisprudence, joints à la pratique des affaires comme magistrat, l'avaient rendu plus apte que personne à remplir dignement, il n'a pas cru devoir abdiquer sa personnalité pour se plier à la manière de celui dont il s'est fait le continuateur. C'est un rôle qui ne pouvait lui convenir, et qui, outre les dangers de l'imitation, eût produit un livre sans véritable auteur, car il n'eût été l'œuvre ni de Marcadé, ni de M. Pont.

Ceci dit peut expliquer les différences qui existent, pour la forme et pour le fond, entre la suite de Marcadé et le commentaire lui-même ; nous devons ajouter que, si on ne trouve pas au même degré, dans le *Traité des priviléges*, la forme vive, saisissante, passionnée même quelquefois jusqu'à l'excès, qui caractérise les traités précédents, on y rencontre les qualités qui distinguent les travaux de M. Pont : une profonde connaissance de notre droit civil et de la jurisprudence, une sagacité et une vigueur de raisonnement peu communes dans la discussion, une grande netteté dans l'expression, et une complète indépendance dans les opinions : toutes qualités qui ont placé depuis longtemps M. Pont parmi les jurisconsultes dont s'honore notre pays, et qui placeront son *Traité des hypothèques* parmi nos bons commentaires du droit civil.

Qu'est-il besoin d'ajouter maintenant que dans son œuvre l'auteur se montre au courant de toutes les opinions, de toutes les décisions de la doctrine et de la jurisprudence qui lui sont si familières, qu'il n'en laisse aucune sans discussion, comme il ne néglige aucune des questions de texte ou autres que fait naître l'importante matière des priviléges et hypothèques? En cela encore, le travail de M. Pont se distingue de celui de Marcadé, qui se contentait de traiter certaines questions et négligeait les détails. Mais ces détails, qu'on peut laisser de côté sans inconvénient dans d'autres parties du Code Napoléon, ne pouvaient être omis sans le rendre incomplet dans un commentaire du titre *des Priviléges et Hypothèques*. Le seul reproche que l'on pourrait adresser à M. le conseiller Pont serait donc d'avoir fait un traité approfondi au lieu d'un livre élémentaire, et de ce reproche nous n'essayerons pas de le justifier.

Prenant son livre tel qu'il est, nous nous bornerons, pour le faire mieux connaître, à indiquer quelques solutions et à signaler quelques points qui nous paraissent devoir fixer plus spécialement l'attention.

Sur la question de savoir quelle est la nature du droit de revendication accordé par l'article 2102, 4°, au vendeur d'effets mobiliers non payés, l'auteur, s'appuyant des textes de nos coutumes et de l'opinion de nos anciens jurisconsultes, notamment de Dumoulin, ce qui prouve, soit dit en passant, que les uns et les autres peuvent être étudiés et invoqués avec fruit, établit avec

une grande netteté cette vérité désormais acquise à la science depuis les travaux de deux éminents professeurs de la Faculté de Paris, qu'il ne s'agit là que d'une revendication de possession et nullement d'une revendication de propriété.

L'opinion que M. Pont développe sur la préférence à accorder aux priviléges généraux en concours avec les priviléges spéciaux sur les meubles ne nous paraît pas moins exacte. On sait qu'il existe sur cette question trois systèmes principaux. Faisant prévaloir ce que nous avons toujours considéré comme la pensée évidente du législateur, celle qui ressort de l'ensemble des textes du titre des priviléges et de leur esprit, sur des objections de détail, sur des objections *subalternes*, comme on les a appelées avec raison, l'auteur du *Commentaire-traité des priviléges et hypothèques* vient ajouter son nom à celui des nombreux et éminents jurisconsultes qui ont soutenu la prééminence des priviléges généraux sur les priviléges spéciaux. Ce n'est pas ici le lieu de traiter cette question et d'entrer dans les détails de la controverse qu'elle a soulevée ; il nous suffit d'avoir indiqué la solution qu'a adoptée M. le conseiller Pont. Elle prouvera, avec celle que nous avons déjà signalée, que s'il attache aux textes toute l'importance qu'ils doivent avoir, il ne leur sacrifie ni les principes, ni les raisons de décider que fournit l'étude de notre ancien droit, et qu'il sait, en vrai jurisconsulte, rester fidèle à la maxime de Celsus : *Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.*

Mais dans cet assentiment que nous donnons à la plupart des opinions de M. Pont, nous ne saurions oublier quelques points accessoires qui nous ont paru laisser à désirer. Ainsi l'auteur explique bien au commencement de son Traité les articles 2092 et 2093 du Code Napoléon, mais il ne fait pas assez ressortir, selon nous, la différence qui existe entre ce gage commun attribué à tous les créanciers et le droit de gage proprement dit. De même, il ne nous paraît pas, en s'attachant trop strictement à la définition donnée par l'article 2114, dans laquelle l'hypothèque est opposée *au droit réel*, et en la considérant comme un démembrement de la propriété, avec la majorité des auteurs, et tout en étant plus conséquent que plusieurs d'entre eux, avoir pénétré la véritable nature de ce *jus in re*. Les textes du droit romain, auxquels on ne saurait trop recourir en ces matières, nous montrent les différences très-importantes qui séparaient ce droit

réel des autres droits réels proprement dits, tels que les servitudes.

Et puisque nous parlons de droit romain, nous ajouterons que, bien qu'il soit vrai en général de dire, comme le fait M. Pont, que dans ce droit, à la différence du nôtre, les créanciers privilégiés simples ne primaient que les créanciers chirographaires, comme il existait des hypothèques tacites privilégiées en faveur de certains créanciers, et qui portaient sur les meubles ou sur les immeubles, dans des cas analogues à plusieurs de ceux pour lesquels le Code Napoléon a établi des priviléges, il en résulte que nos priviléges ne sont autre chose que les hypothèques privilégiées des Romains. C'est ce qu'avait déjà remarqué avec raison un savant professeur de la Faculté de Paris (M. Valette) qui, à la science de notre droit civil, unit une profonde connaissance du droit romain.

Après ces observations critiques, qui n'atténuent assurément pas le mérite d'un ouvrage qui se recommande par tant de titres, nous n'ajouterons plus qu'un mot, en terminant, sur la forme que l'auteur a adoptée. Cette forme, comme le titre l'indique, est celle du commentaire qu'avait déjà suivie M. Marcadé dans les traités dont celui-ci forme la continuation. Ainsi au-dessous du texte est placé un sommaire qu'on ne trouvera pas toujours assez détaillé peut-être, puis vient l'explication divisée par numéros. Le Traité se termine par une table analytique dans laquelle est résumé, en quelques mots et en suivant le même ordre, chaque numéro du commentaire. Ce Traité ne comprend pas d'ailleurs seulement le commentaire du titre XVIII, liv. III, du Code Napoléon, il comprend en outre l'explication de la loi du 23 mars 1855, dont l'auteur étudie avec soin les conséquences en matière de priviléges et d'hypothèques sur chacun des points où elle modifie le droit antérieur. Ainsi fondues dans le commentaire du Code, les dispositions de cette loi et leur portée sont plus faciles à comprendre et à saisir que dans une exposition détachée.

Nous n'insisterons pas plus longuement sur un ouvrage auquel le nom de son auteur et sa propre valeur assuraient le meilleur accueil dans la science et dans la pratique.

C. GINOULHIAC.

La *Revue historique de droit français et étranger* contient, dans son numéro de mai-juin, un article fort remarquable sur le cadastre, résumant successivement les idées de M. Noizet sur cette matière, et celles auxquelles, dans le canton de Genève, on s'est arrêté pour cette opération.

Certains points sont communs aux deux systèmes, d'autres sont opposés. Nous ne venons assurément pas les reproduire, mais discuter contre eux ce dont ils sont d'accord, et appeler d'abord l'attention sur la matière et son importance.

Le cadastre a été entrepris dans le seul but de régulariser la répartition de l'impôt. On a levé le plan de chaque propriété et on a évalué son revenu net, ou imposable, afin d'asseoir l'impôt en conséquence. Or, on remarque que souvent le plan est défectueux, que très-souvent les noms des propriétaires sont mal indiqués, et que le revenu fixé par le cadastre diffère du tout au tout du revenu réel; et dans le fait on le suit scrupuleusement pour répartir l'impôt entre les habitants d'une même commune, et on n'y a nul égard pour le répartir entre les communes. On observe aussi qu'un cadastre reconnu exact par les propriétaires d'immeubles ferait pour eux un titre commun, qui préviendrait tous les procès en désistement, puisqu'il fixerait avec exactitude la contenance de chaque propriété. Aujourd'hui, le cadastre tel qu'il est sert pourtant de base à deux graves opérations d'intérêt privé : l'expropriation par saisie immobilière, l'expropriation pour utilité publique. Dans l'une comme dans l'autre on part de la matrice cadastrale comme d'une pièce parfaitement exacte. Très-habituellement les notaires partent aussi de là pour établir la solvabilité des emprunteurs.

Nous avons critiqué les évaluations : presque partout les propriétés des forains ont été surévaluées, comparativement aux autres; c'est-à-dire que les revenus des habitants ont été réduits dans une proportion énorme. Je connais une commune où un bois, rapportant 2,000 francs, a été porté seulement à 760 francs. Il appartenait à un forain. Les trois plus belles maisons du lieu étaient cotées à 15 francs, celles de second ordre à 5 francs, et celles du troisième à 1 franc; toutes construites en pierres

et couvertes en belles et bonnes tuiles. Le revenu du forain n'était pas atténué des deux tiers : les autres des dix-neuf vingtièmes.

Je connais un homme qui a du bien en quatre communes rurales de la Meurthe, et qui, soigneux de ses intérêts, loue le plus cher possible. Or, voici son revenu et son impôt pour des propriétés rurales (terres et prés) toutes sans maisons :

Revenu. . .	1,200 francs.	Impôt. . .	180 francs.
—	150 —	—	48 —
—	1,000 —	—	60 —
—	700 —	—	50 —

Et ces propriétés n'ont éprouvé nulle modification depuis le cadastre. La population s'est très-légèrement augmentée dans chacune des communes. Je connais nombre d'inégalités analogues. Je cite celles-ci parce que, affectant un contribuable unique, la disproportion paraît plus saillante.

L'urgence d'une révision du cadastre ressort naturellement des faits, et en même temps l'importance de faire rapidement une telle opération, afin que les conditions de l'estimation du revenu étant à peu près les mêmes, les résultats obtenus dans un département, dans une commune, soient bien comparables à ceux obtenus ailleurs.

M. Noizet et M. Delapalud veulent l'abornement de tous les héritages ! Ils oublient qu'il y en a des millions qui ne valent pas les bornes qu'ils voudraient planter. Il existe un grand nombre d'héritages de petite étendue et de mauvaise qualité valant moins de 10 francs l'un. J'en possède beaucoup et j'en connais davantage. Ils oublient qu'entre des champs étroits et de bonne qualité les bornes sont très-gênantes pour la charrue. Il faudrait seulement accorder l'enregistrement gratis des bornages, et les laisser facultatifs, selon l'intérêt de chacun.

Autre sujet de critique : ils veulent refaire en entier les plans du cadastre, besogne très-dispendieuse et très-disproportionnée avec le nombre des géomètres. Mais en beaucoup de communes les erreurs des plans représentent une somme très-inférieure à ce qu'il en coûterait pour en faire de nouveaux ; et les habitants, ou, pour mieux dire, les propriétaires, préféreraient beaucoup s'en tenir aux plans actuels, et les prendre pour la règle de leurs

droits, plutôt que de supporter la dépense d'un nouveau plan. Il faudrait, dans chaque commune, mettre les propriétaires en demeure de se prononcer sur la question de savoir : si les plans doivent être refaits en entier ; si certains cantons seulement doivent l'être ; si quelques parcelles seulement demandent une rectification, ou si enfin les plans peuvent demeurer tels qu'ils sont, dans leur intégralité. Il est bien entendu que chacun n'opinerait que pour le canton où il a des parcelles, mais que pour maintenir les plans soit en totalité, soit en partie, il faudrait toujours l'unanimité des intéressés Seulement, en définitive, ceux qui auraient voté pour le maintien du plan, et dont la nouvelle opération ne modifierait pas le plan, ne devraient supporter aucune partie de la dépense. Très-certainement, en agissant de la sorte, plus de la moitié des plans actuels seraient maintenus et acceptés par les propriétaires pour règle de leurs droits, et il est probable que cette acceptation serait beaucoup plus considérable. L'opération à faire aurait donc le mérite d'être infiniment plus économique qu'on ne le suppose, et plus en harmonie avec le nombre de géomètres existants ; le mérite, par conséquent, de s'accomplir beaucoup plus vite.

Nous n'avons pas besoin de dire que la question à poser aux propriétaires de chaque commune le devrait être avec un délai suffisant pour comparer le cadastre à leurs titres et à leurs possessions, par exemple une année, et la soumission d'un géomètre dans les diverses hypothèses : tant par are pour la totalité du territoire, tant par are pour des cantons représentant par exemple en totalité cent hectares ; tant s'il s'agit seulement de dix ou vingt hectares à refaire. (On comprend que moins l'étendue sera grande, plus la rétribution devra être élevée.) Cette soumission ne ferait pas obstacle à la faculté de traiter avec un autre arpenteur, le cas échéant, et à meilleur marché : ce serait une base. Les propriétaires qui ne se seraient pas expliqués seraient considérés comme demandant un nouveau plan.

Au contraire l'évaluation nouvelle du revenu devrait avoir lieu partout, aussitôt le plan et l'arpentage devenus définitifs, parce qu'il s'agirait d'avoir une base uniforme pour l'impôt. Ce qui manque pour faire cette évaluation elle-même, c'est une base un peu certaine. Les baux offriraient la meilleure possible, c'est-à-dire la plus réelle, même pour les héritages non loués,

parce que la comparaison des uns avec les autres serait facile. L'évaluation exacte du revenu ne serait pas utile seulement pour la répartition de l'impôt foncier, elle donnerait aux receveurs d'enregistrement une base assurée pour la perception des droits de mutation. Elle éviterait une foule de fraudes et de difficultés.

Mais la plupart des baux ne sont pas enregistrés, et les fermiers sont généralement peu curieux de les montrer ; ils craignent que des concurrents n'aillent offrir une petite enchère sur leur fermage, et ne les remplacent. Evidemment, la première chose serait d'obtenir l'enregistrement de tous les baux. Il y a longtemps qu'on en sent l'utilité ; il y a quarante ans, le droit d'enregistrement de ce contrat a été beaucoup réduit pour y arriver, et on a été généralement surpris que cette réduction eût rendu l'enregistrement des baux plus rare qu'avant. Aujourd'hui encore on s'en prévaut comme d'un fait à la fois bizarre et incontestable pour empêcher un nouveau dégrèvement.

C'est pourtant une chose toute naturelle. La loi n'attache à l'enregistrement d'un bail que des avantages à peu près insignifiants au profit soit du bailleur, soit du preneur. Sans avoir un bail enregistré, le premier a privilége pour son loyer contre les créanciers du locataire ; et, réciproquement, le second est très-rarement exposé à des dangers sérieux de la part des créanciers du propriétaire. La crainte de l'amende est donc presque toujours le seul motif pour lequel on fait enregistrer le bail ; mais, en réduisant le droit d'enregistrement des baux, on a réduit aussi l'amende dans la même proportion ; elle est devenue assez faible pour ne plus effrayer personne. Il devait donc arriver que les baux seraient enregistrés moins que jamais, et cela est arrivé effectivement.

Evidemment, si l'on voulait l'enregistrement des baux, il faudrait réduire le droit, par exemple, à un pour mille, ramener l'amende à son taux primitif, ou même l'augmenter, et décider qu'un bail ne sera opposable aucunement aux tiers qu'à partir du jour de l'enregistrement. Alors tous les baux seraient enregistrés. Certainement l'habitude en serait prise universellement avant le moment où les plans du cadastre seraient assez avancés pour qu'on pût procéder à la fixation nouvelle du revenu imposable.

Quand une fois on aurait un cadastre définitif, tout contrat qui ne comprendrait pas l'universalité des propriétés d'un particulier dans une commune devrait, à peine d'une légère amende, ou indiquer les numéros des parcelles vendues, louées, hypothéquées, ou donner les numéros de celles réservées. Alors les mutations qui, aujourd'hui, présentent souvent des difficultés importantes, s'effectueraient sur les registres du cadastre, appelés *matrice du rôle*, avec la plus grande facilité.

D'Arbois de Jubainville,
Bâtonnier des avocats, à Nancy.

LE DROIT DE FAMILLE AUX PYRÉNÉES.

BARÈGE. — LAVEDAN. — BÉARN ET PAYS BASQUE.

CHAPITRE III. — LE MARI DOTAL.

Régime du mariage à Barège. — Chez les Basques. — Rôle de la femme. — Mœurs dont il témoigne. — Puissance maritale.

Après avoir traité de l'ordre des successions, cette base essentielle du droit de la famille, il importe que nous soyons fixés sur les conditions du mariage, tel qu'il a existé dans l'antique société des montagnes de Barège.

Il y avait là trois régimes différents : selon qu'un héritier épousait une cadette, ou qu'une héritière s'associait un cadet; ou qu'enfin deux cadets trouvaient à propos d'unir leur destinée pour fonder une maison nouvelle.

On ne supposait point qu'un héritier se mariât avec une héritière, parce que, dans ce cas, l'une des deux maisons se fût éteinte, et c'est ce que la coutume et l'usage voulaient également éviter. On ne cherchait point à constituer de grandes fortunes, à concentrer les biens dans quelques mains, mais à conserver sans nulle altération les maisons anciennes, les patrimoines, les noms. Je vois un acte où il est fait mention d'une veuve sans enfants, qui « désire que la mémoire de sa maison subsiste[1]. » C'est la préoccupation générale. On la retrouve dans l'Andorre. On la retrouve dans la Suisse. Car toutes les républiques ont l'esprit conservateur, les mœurs devant maintenir un état de société que la force n'impose pas.

Chez les Basques, ces républicains de vieille date, un héritier n'eût pas non plus épousé une héritière. Une alliance de ce genre ayant été une fois contractée dans la Soule, aucun des

[1] *La coutume de Barège conférée avec les usages ou coutume non écrite du pays du Lavedan...*, par Noguès. Toulouse, p. 135.

deux époux ne voulait quitter sa maison pour aller trouver l'autre[1]; chacun tenait à ses pénates, et à cultiver, au foyer domestique, la mémoire de ses aïeux. La superstition, à laquelle ces peuples n'ont que trop sacrifié, s'en mêlait à son tour, et les Navarrais rustiques des environs de Saint-Jean-Pied-de-Port sont encore persuadés que le mariage d'un héritier avec une héritière ne peut que porter malheur aux deux époux[1].

L'héritier donc, chez tous ces montagnards, prenait pour femme, non pas celle que lui eût désignée sa fortune, mais une cadette, dont la dot était toujours restreinte, à laquelle il demandait surtout des mœurs, la vigueur, la beauté, ce qui sert au ménage, ce qui plaît à l'époux.

Fallait-il pourvoir une héritière, les mêmes vues présidaient à son établissement, et, d'un côté du moins, l'alliance était désintéressée; elle pouvait dériver d'un penchant, d'une affection, d'une appréciation des qualités solides, qui font le bon époux, le bon père de famille.

Cette union d'une héritière avec un cadet est celle qui doit nous occuper, parce que seule elle offre, à Barège, un caractère vraiment original. Que deux cadets se mariassent, ils convenaient habituellement d'une communauté des acquêts. Qu'un héritier épousât une fille puînée, il la recevait dotale avec les conséquences. Mais l'héritière, en prenant un cadet pour époux, jouissait, dans son mariage, de droits et priviléges si grands, qu'il est indispensable de nous y arrêter pour les bien définir.

C'était, comme nous l'avons vu, le droit des filles aînées, dans la vallée de Barège, de représenter leur maison. Dans la famille, elles avaient le patrimoine accompagné de la maîtrise des cadets. Elles jouissaient, dans la société, des prérogatives attachées d'ordinaire à la qualité de chef de famille. Ainsi, avant comme après leur mariage, elles figuraient à la tête de leurs parents dans les cérémonies auxquelles on les conviait, telles que bénédictions nuptiales ou devoirs rendus aux morts. — Un des signes sensibles de l'infériorité de la femme parmi nous, c'est qu'elle perd son nom, c'est-à-dire sa personnalité, en se mariant. L'héritière de Barège conservait le sien, le donnait à son époux, le transmettait à ses enfants. Voici de

[1] Témoignages recueillis dans le pays.

quelle manière le commentateur Noguès apprécie ce notable privilége :

« Il y a encore ceci de remarquable dans notre pays, dit-il, que les puînés-gendres prennent le nom des familles de leurs épouses et que les enfants qui en descendent le portent aussi, par préférence à celui de leur père. Cela se pratique d'ordinaire, quoique d'ailleurs ce ne soit pas là une obligation indispensable ; mais quand cela serait un usage auquel il faudrait se soumettre, le mal ne serait pas, suivant moi, bien grand ; et je regarderais certainement comme déplacée la délicatesse que des cadets (peu aisés pour la plupart) se feraient de porter avec le leur et faire porter à leurs enfants un nom auquel ils seraient redevables de leur fortune, ou du moins de leur bien-être[1]. »

Dans cette manière de voir, toute conforme à la tradition de Barège, le mari de l'héritière ne jouait auprès de sa femme qu'un rôle très-secondaire, et ce rôle, accepté par les mœurs, lui était, au fond, imposé par la loi.

Venu chez elle, avec sa légitime, une petite somme d'argent, il ne disposait pas même de ce très-mince avoir. Cette légitime ou dot était remise à sa femme ou bien à ses parents, qui en donnaient quittance à l'héritier de la maison de l'époux. Elle demeurait sans doute hypothéquée sur tous les biens de la maison de l'épouse pour le retour éventuel, en cas de dissolution du mariage sans enfants ; mais, en attendant, ce capital, apporté par l'époux, se trouvait absorbé, distrait, sans fruits pour lui, et l'on considérait qu'il était assez indemnisé pour être logé, nourri et vêtu chez sa femme sans bourse délier[2].

Il n'est guère besoin de dire que le mari de l'héritière ne pouvait aliéner les biens appartenant à sa femme, sans le consentement de celle-ci. Cependant la coutume de Barège, mais non celle du Lavedan, validait les aliénations ainsi faites « pour payer les dettes passives des maisons, » en cas de nécessité ou d'utilité réelle et prouvée[3].

[1] Noguès, *loc. cit.*, p. 39 et 40.

[2] Ancienne coutume de Barège, art. 11, 19, 20. Coutumes anciennes et nouvelles de Barège, du pays du Lavedan et autres lieux dépendant de la province de Bigorre. Bagnères, 1837.

[3] Ancienne coutume de Barège, art. 10.

Il ne pouvait pas davantage obliger sa femme, en contractant à son insu, à moins que ses obligations n'eussent tourné au profit de celle-ci ou de sa famille ; et le commentateur ajoute : « Ainsi qu'il est décidé dans le droit, à l'égard des pères de famille et des maîtres, pour ce dont ils ont profité par les traités ou contrats consentis par leurs enfants non émancipés et leurs esclaves [1]. »

Ainsi le gendre, l'époux de l'héritière, se voyait assimilé, sur ce point, au fils romain ou à l'esclave. Cette assimilation était fondée sur un rapport de position. Car si le fils ne pouvait faire d'acquisition que pour son père, si l'esclave n'en pouvait faire que pour son maître, de même le gendre ne pouvait acquérir que pour la maison dans laquelle il était établi.

L'héritière, au contraire, avait toute liberté d'aliéner, de consentir toutes sortes de contrats, d'ester en jugement pour demander ou défendre, sans l'autorisation de son mari. Cette autorisation était assez d'usage ; mais la plupart des contrats portent qu'elle n'est donnée « qu'en cas de besoing, » c'est-à-dire surabondamment et par exubérance de droit [2]. Dans cette matière, on suivait la loi romaine et l'héritière avait les droits de la femme paraphernale.

Ce sont surtout les articles 11 et 19 de la coutume de Barège qui font ressortir la misérable condition du mari. On y voit que le gendre qui survit à son épouse et n'a point d'enfants, lorsqu'il se retire de la maison où il était entré, ne peut demander que la restitution de sa dot et n'a rien à prétendre non plus que n'aurait son héritier sur les améliorations qu'il peut avoir faites dans la maison de sa femme. Ce qui est dit du gendre ou mari de l'héritière s'applique également à la bru ou à la cadette qui a épousé un héritier. Je ne saurais mieux faire, pour relever le vice de ces dispositions, que de citer les propres paroles de Noguès, qui, à sa qualité de savant jurisconsulte, joint celle de témoin éclairé des mœurs de ses compatriotes :

« Ainsi, dit-il, aux termes de cet article 19, un gendre aurait beau avoir fait, par son travail et industrie ou par sa profession, des améliorations considérables (sur les biens de sa femme),

[1] Noguès, *loc. cit.*, p. 226.
[2] Noguès, *ibid.*, p. 232.

cela ne lui servirait de rien dans le cas proposé, et il ne devrait pas moins se borner à sa seule légitime : c'est là la règle. Cette disposition paraît certainement bien dure, car il peut arriver qu'un gendre ou une bru, après avoir passé leurs plus belles années à travailler dans la maison où ils étaient mariés, à en faire valoir les biens par leur travail et économie, soient obligés, par le décès de la femme ou du mari et par le défaut d'enfants, de sortir de la maison avec leur chétive légitime, quelquefois dans un temps où des infirmités et l'âge avancé leur laissent à peine espérer de trouver une retraite dans leur maison paternelle, tandis que l'héritier de la femme ou du mari desdits gendre ou bru jouira tranquillement des biens que l'un ou l'autre lui auront conservés et augmentés à la sueur de leur front.

« On ne saurait en disconvenir ; une pareille situation est bien triste et fâcheuse ! La coutume elle-même, toute favorable qu'elle est pour les héritiers du sang, reconnaissant tout ce que cette disposition de l'article 19 a de dur, n'a pu se dispenser d'indiquer, au même article, une voie pour prévenir ce fâcheux inconvénient : c'est d'accorder aux femmes et maris des gendres et brus la liberté de leur donner ou léguer ce dont il est permis de disposer ; c'est le sens qu'il faut donner à ce qui est dit en l'article 19 cité, que les gendres et brus ne peuvent prétendre que la restitution de leurs dots et *légats qu'on leur aura consentis.* Mais il arrive rarement que les héritiers et héritières usent de cette liberté avec discrétion, comme si ce n'était pas un devoir qu'exige d'eux autant l'humanité que la religion, de ne pas laisser manquer des personnes avec qui ils ont été si intimement unis, avec qui, selon l'expression de l'Ecriture, ils n'ont dû faire qu'un même esprit et un même cœur : *Duo in carne una* [1].

Il résulte de cette appréciation, qui ne paraît point avoir été dictée par un esprit prévenu, que les héritiers et les héritières de Barège se préoccupaient davantage de l'intérêt de leur

[1] « La coutume de Lavedan, qui dispose comme celle de Barège sur cette question, avec la même rigueur à l'égard des gendres, fait une exception en faveur des gendres nobles, docteurs, avocats et médecins. Elle permet à ceux-ci, quoique gendres, de disposer des acquisitions qu'ils peuvent avoir faites dans leur profession. » Noguès, *loc. cit.*, p. 241-245.

maison que des devoirs ordinaires de l'association conjugale; en d'autres termes, que le peuple de Barège maintint jusqu'à la fin, avec une rigueur trop souvent inhumaine, l'antique principe de la conservation des biens et des maisons auquel toute la coutume était subordonnée. Il en résulte aussi que le sexe de l'époux ne modifiait nullement les duretés de la loi et que le mari, dès lors qu'il était dotal, ayant à les subir, il eût pu se croire lésé dans ses intérêts, non moins que froissé dans son orgueil, si les mœurs et l'opinion publique n'eussent de tout temps consacré sa sujétion.

Sa position comme père n'était pas plus heureuse. Devenu veuf, il avait l'administration et l'usufruit des biens que ses enfants tenaient de leur mère, jusqu'à leur mariage ou leur majorité fixée à vingt-cinq ans. Noguès croyait pouvoir lui conserver ces droits sa vie durant, comme étant un effet de la puissance paternelle. Mais cette considération de puissance, si forte en droit écrit, était, ou peu s'en faut, totalement étrangère à la coutume de Barège. La preuve, c'est que le gendre survivant à sa femme, s'il quittait la maison, était tenu d'y laisser ses enfants sous la garde des proches parents de leur mère; il cessait d'administrer leurs biens et d'en jouir et devait même leur abandonner la moitié de sa dot [1]. On sait d'ailleurs qu'il n'était point leur héritier *ab intestat* [2].

Enfin, si le gendre n'a point de raisons valables pour quitter la maison, du vivant de sa femme, il ne peut assurément pas l'emmener, si elle s'y refuse. Lui-même peut-il sortir? Il semble qu'il ne le puisse pas et qu'alors il soit enchaîné comme un serf à la terre, au patrimoine, au service de celle-ci. Noguès ne s'explique pas clairement sur ce cas. Je présumerais pourtant que le gendre pouvait s'éloigner, mais en perdant ses droits. Sa femme, ses enfants, sa légitime, demeuraient attachés au foyer conjugal [3].

Cet exposé de la loi rend assez vraisemblable l'opinion de

[1] Art. 25.

[2] Art. 19. — Les gendres (ou *nores*) peuvent recevoir des legs de leurs enfants. Mais, pour que les enfants puissent tester valablement, il faut : 1° qu'ils soient en âge (douze ou quatorze ans, selon le sexe); 2° qu'ils soient émancipés. (Noguès.)

[3] Noguès, *loc. cit.*, p. 440 et suiv.

ceux qui soutiennent, dans le pays, que le mari de l'héritière n'était, après tout, que le premier domestique de sa femme, son berger, au plus son homme d'affaires. Venu dans la maison riche, avec sa cape et sa houlette, peut-être avec une légitime, toujours faible, il n'avait apporté que son travail, sa personne et l'espoir d'une postérité. On ne le considérait jamais beaucoup. Dans telles maisons que l'on cite, il n'y eut, dans le cours de plusieurs générations, que des héritières et point d'héritier : les femmes régnèrent, les mâles passèrent inaperçus en leur qualité de cadets. — D'autres personnes, tout en convenant que le mari de l'héritière se trouvait, par cela même, assez subordonné à son beau-père, à sa belle-mère, à sa femme, réclament pourtant en sa faveur. Le mari, disent-elles, administrait souvent. L'héritière lui témoignait beaucoup de respect; elle ne le tutoyait point, à moins qu'elle ne fût de son âge et n'eût été élevée avec lui, dans la familiarité des montagnes. On veut bien que la femme continuât à représenter sa maison par elle-même; aux yeux de la société, c'était elle, non son mari, qui la personnifiait. Dans les relations de famille à famille, elle intervenait seule : à elle de recevoir, de rendre ces compliments de joie ou de deuil, qui accompagnent les grands événements de la vie privée. Elle était la première en toutes ces choses ; son mari n'était que le second. Mais on ajoute que, par conciliation des droits de la femme avec la dignité de l'homme, elle lui cédait le soin extérieur des affaires, se réservant le règlement du ménage, opérant cette division du travail que la nature commande entre les deux sexes. Selon ces mêmes personnes, la femme assurément avait paru capable, aussi bien que l'homme, de continuer une maison, d'en soutenir l'honneur, la position, la fortune. Associée avec un époux, elle retenait son nom d'origine qu'elle transmettait intact à ses enfants. Et cependant cet époux ne disparaissait pas tout à fait dans la personnalité de sa femme ; il recevait en respect, en autorité dans les affaires, au dehors comme au dedans, ce qui lui était dû.

Que ce soit là la tradition d'un fait assez commun, tempérant, par les mœurs, ce que la loi pouvait avoir au fond de trop rigide, je suis disposé à le croire. Toujours est-il que, dans l'une comme dans l'autre opinion, la supériorité de l'héritière sur son mari demeure incontestable.

Une semblable inégalité se retrouve sans doute chez tous les peuples, chaque fois qu'une fille de famille accepte pour époux un homme qui lui est inférieur en condition ou en fortune. Mais entraînât-elle les mêmes conséquences, il y a loin d'un accident rare, d'une exception malsonnante, à une règle universellement admise et approuvée.

Il existerait pourtant un usage analogue chez les Malais, peuple de l'Océanie[1]. A Timor, le mari d'une femme de condition supérieure à la sienne entre chez son beau-père à titre de commensal de moindre rang. Le beau-père a sur lui les droits les plus étendus. Dans ce cas, la femme conserve une grande supériorité sur le mari. Aux Carolines, dont la langue est voisine du malais, celui qui a l'honneur d'épouser la fille d'un chef lui témoigne le plus grand respect ainsi qu'à ses enfants, qui suivent la condition de la mère, et en général les enfants suivent la condition de celui de leurs parents qui est le plus élevé en rang. Il est bon d'ajouter que les insulaires des Carolines sont pleins de déférence pour la maternité, et que les voyageurs confirment l'opinion favorable qu'un pareil sentiment fait tout d'abord concevoir de leur caractère[2].

Si nous reprenons nos recherches dans les Pyrénées, nous y verrons la femme ordinairement mariée sous le régime dotal. C'était le droit commun du ressort de Toulouse. A Auch, il s'appliquait en toute sévérité : « Item est coutume que les femmes de la ville et cité d'Auch ne gaigneront rien des biens du mari, le mariage durant, vu qu'elles ne peuvent rien perdre, ains ayent leur dot[3]... » A Lectoure et pays de Lomagne, les femmes étaient admises à certains avantages plus ou moins étendus, connus en général sous le nom d'*augment de dot*[4]. C'était une forme du douaire, si commun en Espagne, où il devait son origine aux Visigoths. Les arrhes que le mari constitue à sa femme, selon le for de Navarre, ne sont pas autre chose[5]. On voit, dans

[1] De Freycinet, *Voyage autour du monde*, 1817-1820.

[2] *Ibid.*

[3] Auch, coutume de 1301, art. 52. *Notices historiques sur la ville de Lectoure*, par M. Cassassoles, substitut du procureur du roi. Auch, 1839. Pièces justificatives, p. 2.

[4] *Ibid.*, pièces justificatives, p. 2.

[5] Les arrhes (*arras*) sont les immeubles constitués en douaire à la femme

le même for, que la communauté d'acquêts, tant parmi les nobles que parmi les vilains[1], était de règle en Navarre, à une date fort ancienne[2]. Nous en retrouvons l'usage dans l'Aragon et dans la Catalogne. En France, on l'admettait parfois au ressort de Bordeaux[3]. A Bordeaux même, cette société était de pacte, non de coutume[4]. Mais en Saintonge, elle était de coutume[5]. Au contraire, dans le pays de Marsan, Tursan et Gabardan, il n'y avait point de communauté entre époux, mais la femme avait douaire[6]. A Saint-Sever, rigueur plus grande : point de communauté ; le mari gagne les fruits de la dot de sa femme et les améliorations qu'il a faites[7]. Adoucissement à Bayonne : « Conjoints par mariage, dès la bénédiction nuptiale reçue en face de sainte mère Eglise, sont communs en tous acquêts, tant meubles qu'immeubles, faits durant et constant leur mariage[8]. »

Il serait long et pénible de définir, pour chaque lieu des régions sous-pyrénéennes, la position habituelle que le mariage faisait à la femme. Qu'il nous suffise de la reconnaître généralement dotale, ayant çà et là des avantages sur les biens du mari, appelée parfois, dans la zone de Bordeaux, au partage des acquêts, favorisée en Espagne sous ce double rapport. Tel était le droit commun, si tant est que l'on puisse nommer quelque chose de semblable, dans une telle variété de législations et de mœurs.

Toujours est-il que sur ce fond du droit, si divers qu'il puisse

noble par son mari. La vilaine n'a point d'arrhes. *Fueros del reyno de Navarra... en Pamplona*, por Longas, año de 1815. *De casamientos*, I.

[1] *Ibid. De compras*, XIV; *De fuerzas de mugeres*, VII; *De heredat.*, XII, etc.

[2] Le for de Navarre fut juré en 1104, peut-être en 1076, par le roi de Pampelune et d'Aragon. Mais toutes les dispositions du for ne sont sans doute pas de cette époque.

[3] Voir les coutumes réformées de ce ressort du seizième siècle.

[4] Coutumes de Bourdeaux, 1527; retrait lignager, XXIII.

[5] Usance de Saintonge entre Mer et Charente (Mer est là pour Garonne), XLIX; coutume de Saintonge, Saint-Jean-d'Angeli, 1520; des donations en faveur du mariage, etc., IV.

[6] Coutume du pays de Marsan, Tursan et Gabardan (original non daté, copie tirée en 1604).

[7] Coutume de Saint-Sever, 1514, des dots, XIII, XVI.

[8] Coutume de Bayonne, 1514, d'assignations de dots, XXIV.

être, le mari dotal de Barège et de Lavedan apparaît constamment comme une anomalie dont on ne peut espérer de retrouver des exemples que là où le droit d'aînesse, s'appliquant comme à Barège, créait aux femmes un rôle privilégié.

Nous avons vu certaines localités des Landes appeler jadis les femmes aux bénéfices du droit d'aînesse, de pair avec les mâles. La coutume d'Acs, qui le relate, laisse aussi supposer que le mari pouvait être dotal. Il y est dit, en termes généraux, que le *conjoint dotal* recouvre sa dot à la dissolution du mariage sans enfants. S'il y a enfants, il n'a qu'un droit d'usufruit sur les biens du décédé ; et s'il convole, il doit renoncer à cet usufruit, et ne peut emporter avec lui que la moitié de sa dot [1]. C'est précisément la loi barégeoise.

Dans le Béarn, selon les anciens fors, la femme n'a aucun droit sur les acquêts du mariage ; lorsqu'il n'y a point d'enfants issus de ce mariage, son mari mort, elle recouvre simplement sa dot [2]. Lorsqu'il y a des enfants, son droit, c'est une jouissance. Quoique menant une mauvaise vie, la veuve ne peut perdre la jouissance des biens qui doivent retourner à ses enfants [3]. — Elle est d'ailleurs très-sujette. Le mari peut toujours requérir sa femme de venir le trouver. Il n'importe qu'il ait les premiers torts [4]. — La femme ne peut tester, puisqu'elle est en pouvoir de mari [5] ?

Selon le for réformé, « la femme peut tester de ses biens autres que dotaux en faveur de son mari, de ses enfants, de ses parents et pour son âme [6]. — Elle n'a toujours aucun droit sur les acquêts du mariage [7]. »

Ces principes sont certainement applicables aux époux nobles et bourgeois. Mais le législateur béarnais semble se taire sur les unions contractées dans les campagnes. Déjà nous avons vu que l'ordre des successions aux biens ruraux n'est pas même

[1] Coutumes d'Acs, tit. IV, *Des dots et donations pour nopces et autres droits de mariage.*

[2] For général. De mari et femme, art. 256, rubrique 83.

[3] For de Morlas, rubrique 94, art. 291.

[4] For de Morlas, rubrique 94, art. 292.

[5] For général, rubrique 83, art. 261.

[6] For de Henri II (d'Albret), roi de Navarre, 1552. De mari et femme, art. 17.

[7] *Ibid.*, art. 1.

abordé par les anciens fors, et le for de Henri II ne nous en a instruits que très-incidemment. Cet ordre, essentiellement remarquable, puisqu'il est identique à celui de Barège, ne se trouvant pas mentionné, il y a lieu de croire que la meilleure partie de la législation rurale est omise dans ces documents. Il en doit être ainsi du mariage des campagnes, qui n'a pu être traité avec celui de la noblesse et des villes. Il se peut donc qu'une législation conforme à celle des Barégeois présidât autrefois aux unions du Béarn. Les fors nous laissent, à cet égard, dans une entière liberté d'hypothèse.

Mais la dotalité du mari, incertaine dans le Béarn, est parfaitement établie chez tous les Basques de France, où elle accompagnait, de temps immémorial, le droit d'aînesse sans distinction de sexe [1]. Seulement le mari, en compensation de la dot qu'il versait dans la famille de sa femme, obtenait certains avantages. Il devenait, jusqu'à un certain point, co-seigneur de ses biens de lignée [2]. Remarquons que ce qui était accordé au mari, dont les apports avaient le caractère dotal, était également concédé à la femme lorsqu'elle se trouvait dans une position correspondante. Si les deux époux, deux cadets, se portaient respectivement une dot, le survivant [3], à défaut d'enfants, héritait de la dot de son conjoint et de la totalité des acquêts, du moins dans la Navarre. Ce gain de survie n'appartenait pas moins à la femme qu'au mari. C'est cette égalité, cette réciprocité de droits, dans les deux sexes, qui forme, comme on le voit, le trait constant de toutes ces législations, qui est le fait capital, essentiel, sur lequel nous ne saurions plus conserver aucun doute et qui mérite de fixer toute notre attention.

En effet, il ne s'agit pas seulement de constater un grand fait juridique, aussi remarquable en lui-même que par son ancienneté, il faut encore en chercher la relation avec le caractère

[1] Selon le for de Biscaye (1526), les époux sont communs aux acquêts. L'apport du mari peut être dotal? *El fuero... de Viscaya*, Bilbao, 1643, t. XX. Dots, donations, etc.

[2] Titres *Des droits de mariage* dans les coutumes de Labourt et de Soule. Titres *De pay et filh* et *De matrimonys* dans les coutumes de Navarre (1611).

[3] *Lo survivent deus qui se marideran solt a solte.* Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports, à Pau, 1722, *De matrimonys*, IV. — La Navarre en deçà des *ports* est la Navarre française. *Port* signifie *montagne* dans toutes les Pyrénées, et il y a lieu de croire que le mot est basque.

total des peuples qui l'ont admis. Ceux qui marquèrent tant de déférence pour les femmes, qui leur firent, tout au moins dans la vie privée, une place si importante, offrent-ils à l'histoire un génie à part qui les distingue des peuples chez lesquels on ne trouve point d'institutions semblables ? Telle est la question que nous devons examiner.

A ne consulter que la logique, là où les femmes ont des droits, de l'influence, du pouvoir, il y a, par cela même, des signes d'équité, de douceur. Une société qui tient un si grand compte du sexe le plus faible n'est peut-être ni violente, ni brutale, ni tout à fait barbare. Son génie est plutôt sédentaire, conservateur et pacifique. Avant de montrer que tel fut le vrai caractère des anciens habitants des Pyrénées occidentales, j'appuierai cette vue d'un exemple contemporain puisé dans l'histoire des voyages.

Aux îles Mariannes, selon M. de Freycinet, les femmes jouissent d'un honneur qu'on ne leur fit point à Rome, où la parenté se comptait exclusivement par les mâles. Ces insulaires l'établissent principalement par les femmes. Chez eux, ce sont elles qui décident des mariages. La plus âgée des parentes préside à toutes les relations de famille. Si le mari vient à mourir, sa veuve prend en main les enfants et toute la fortune du défunt. Le mari survivant à la femme, les parentes de celle-ci disposent des enfants et des biens du mari. Les enfants sont donc à la mère, aux femmes de sa famille, non au père. D'après cela, on comprend que la fille mère qui prend un époux voie toujours sa postérité acceptée au foyer de celui-ci. Le mariage est une association et non une tyrannie, jalouse du passé même. Chaque époux a le même droit d'obtenir le divorce pour motif d'incompatibilité. Le mari adultère est chassé de la demeure conjugale, aussi bien que le serait la femme tombée dans la même faute. Libre de venger son offense sur le séducteur de sa femme, le mari n'a contre elle que le droit de l'expulser. Que le divorce soit imputable à l'un ou l'autre époux, les enfants suivent la femme et considèrent, au besoin, son second mari comme leur père. Le lien naturel de la maternité forme le nœud de ce droit de famille [1].

A ceux qui verraient là la marque d'un état primitif, nous

[1] De Freycinet, *Voyage autour du monde*, 1817-1820.

montrerons du moins que cet état comporte des mœurs fort douces, dont la chevalerie même ne pourrait nous donner qu'un imparfait modèle. Ainsi les femmes des Mariannes ont, aux solennités de noces, la préséance sur les hommes et s'asseyent les premières suivant l'ordre marqué par leur âge. Si une femme se trouve engagée dans une querelle, elle est aussitôt secourue par tous les hommes. Ceux qui les honorent et les protégent ainsi vont jusqu'à se dépouiller pour elles. La demande qu'une femme fait à son parent, d'un champ, d'un ustensile, d'une chose qui lui est nécessaire, est toujours accueillie sans qu'elle ait à craindre aucune prétention en retour.

Enfin, joignant l'autorité publique à l'influence privée, les femmes des îles Mariannes, siégent dans les conseils et dans les tribunaux, et ne demeurent étrangères qu'aux travaux de la force, la guerre, la navigation ou la conduite des pirogues.

Veut-on savoir maintenant si le génie de la nation se trouve être en rapport avec de telles prémisses, les voyageurs témoignent que les hommes (ceux du moins de la classe supérieure) sont doux, hospitaliers, haïssant l'adultère, qu'ils ont horreur du vol et de l'homicide. Excellents pères, ce n'est point par l'effet d'un sauvage abandon qu'ils investissent leurs femmes du soin et de la direction des enfants. Ceux-ci jouissent même, parmi eux, de certaines prérogatives de tendresse. Il suffit de leur faire un présent pour se lier par là leur famille. Celui qui sauve un enfant reçoit un prix et devient l'ami de sa famille, sur laquelle il a désormais des droits analogues à ceux de la parenté.

On ne sera point étonné que des peuples d'un génie si doux n'aient point connu les guerres de conquête et que, mis en demeure de se défendre, ils se soient montrés humains après la victoire. Dans leurs guerres entre eux, dit Le Gobien, « on dirait qu'ils ont peur de se faire mal ou d'ensanglanter le champ de bataille. » Mais, comme l'humanité n'est point la lâcheté, ces mêmes peuples firent preuve, contre les Espagnols, d'assez de résolution et de courage.

S'il est vrai qu'il n'y a aucun mot dans la langue des îles Mariannes pour désigner la Divinité, et que les habitants, aussi affectueux pour leurs ancêtres qu'ils le sont pour leur postérité, se bornent à rendre un culte aux âmes de leurs morts, on peut

regretter cette étonnante lacune, qui laisse d'ailleurs toutes leurs vertus intactes.

Le dialecte de ces peuples se rapproche du malais [1]. Leur teint est basané, point sombre ; leur chevelure noire et lisse. La race malaise est très-intelligente et, dans certaines îles, n'a rien à envier, sous ce rapport, à la race caucasique.

Sans prétendre tirer, des faits qui précèdent, une loi générale, absolue, nous y voyons pourtant une confirmation pour nous qui n'est point à dédaigner. Si dans l'antique droit des peuples pyrénéens, les femmes sont acceptées, en qualité de chefs de famille, au même rang que les hommes, sans que ceux-ci leur soient préférés, plus que jamais un tel usage nous semble être le garant d'une société pacifique. N'est-il pas vrai que partout où l'état de guerre a été normal chez un peuple, les hommes ont eu l'empire, à l'exclusion des femmes ? Comme l'a dit fort bien M. Chaho, il faut la loi salique aux nations conquérantes. Les barbares ont partout déshérité la femme et n'ont jamais reconnu le droit dans le faible [2].

Mais il reste à prouver que l'histoire ne dément point cette thèse. Montrons tout de suite qu'elle s'accorde avec l'opinion très-grave que l'illustre philologue Humboldt, après d'immenses recherches, s'était formée sur les indigènes des Pyrénées occidentales [3].

Ces indigènes sont les Basques ou Eusques, selon leur langage [4], qui ont pu, dans des temps extrêmement éloignés, occuper tout ou partie de l'Espagne et le midi des Gaules entre le golfe de Lyon et le golfe de Gascogne, mais qui, depuis des siècles, dont le nombre ne saurait être exactement fixé, avaient reculé devant les Celtes et s'étaient mêlés à eux, plus ou moins, dans des proportions qui demeurent inconnues. Les anciens donnaient le

[1] Géographie de Malte-Brun.

[2] *Voyage en Navarre*, p. 390, 391.

[3] *Pruefung der Untersuchungen ueber die Urbewohner Hispaniens vermittelst der vaskischen Sprache*, von Wilhelm von Humboldt, Berlin, 1821. — (*Examen des recherches sur les habitants primitifs de l'Espagne, au moyen de la langue basque*, par Guillaume de Humboldt.)

[4] Ils se donnent le nom d'*Euscaldunac*, qui se décompose ainsi : *Eusc*, radical, *aldunac*, de *aldea*, part, côté, *duna*, terminaison de l'adjectif, *c*, signe du pluriel : ceux du côté *eusque*, les hommes de l'*eusque*. Comme on le voit, les Basques seraient, à plus juste titre, appelés par nous les Eusques.

nom d'Ibères à ces peuples mêlés ou non. Sur les monts Pyrénées, les Vascons (Navarrais) étaient des Basques purs. Vers les monts Asturiques, les Cantabres étaient de sang mêlé [1]. C'est chez ceux-ci que, selon le témoignage de Strabon, l'on trouvait le mari dotal et les filles héritières. Ce peuple attira l'attention par son héroïque résistance à Auguste, et ses institutions sont dès lors mieux connues. Tout concourt à prouver qu'elles dérivaient des Basques, dont le génie, la civilisation plus formée avaient su dominer la barbarie celtique. Si l'on voulait une preuve à peu près décisive que le droit de famille dont nous nous occupons est le fils légitime de la conscience des Basques, il suffirait sans doute d'alléguer que ces peuples sont restés de tout temps immobiles dans leurs mœurs, dans l'usage de leur langue et dans leur liberté. Voudrait-on que la famille, ce qu'il y a de plus fixe, eût seule changé parmi eux? Depuis quand ce changement? A quelle date et sous quelle influence? Il est aisé de voir qu'aucune des grandes nations qui régnèrent sur les Pyrénées n'y put porter des lois qu'elles-mêmes ne connurent point. Les Romains, les Visigoths, les Francs, l'antiquité païenne, le moyen âge chrétien, ne furent pas si favorables aux femmes. Qu'on découvre chez les Basques un droit meilleur pour elles, il est propre à ce peuple, il est ancien comme lui, il est du même temps que sa langue, que ses usages et que ses libertés.

Chaque peuple naît plus ou moins doué. Chaque peuple a plus ou moins une vérité à lui, portion de la vérité générale qui convenait à sa nature. Les Juifs eurent le dogme de l'unité divine. Reconnaissons aux Basques une notion primitive de quelque égalité de la femme avec l'homme. Cette notion juridique sera le plus beau fruit de la conscience d'un peuple, déjà si remarquable par la pureté de ses traits, la noblesse de sa race et la mystérieuse ancienneté de son langage.

Les recherches de Humboldt [2], ici parfaitement appuyées sur

[1] Les anciens noms géographiques des Cantabres offrent des radicaux celtiques incontestables. Témoin *Juliobriga*, de *briga*, mot purement celte, que Humboldt fait dériver du radical *bri* ou *bro*, terre, établissement, ville (*Pruefung*, etc., p. 144), auquel Zeuss donne le sens de colline (*Grammatica celtica*, Lipsiæ, 1853).

[2] Consulter surtout son chapitre XLIII : « Comparaison des Celtes ibé-

les textes, nous font voir les Ibères, en tout plus pacifiques, plus tranquilles que les Celtes. Un tempérament orageux, une inquiétude guerrière, ne les précipite pas, ainsi que nos ancêtres, aux expéditions hasardeuses et lointaines. Peu soucieux de faire des entreprises au dehors, ils sont successivement repoussés du Rhône vers l'ouest. Est-ce là leur caractère? Est-ce, comme le dit Strabon, qu'une présomption hautaine les empêchait de s'unir, de rechercher des alliances et qu'ils faisaient la guerre en partisans?

Contre les Romains, ils se montrent remplis d'obstination et de persévérance. Si, d'une part, ces qualités sont surtout remarquées chez les Ibères mêlés avec les Celtes, les Cantabres par exemple, de l'autre, il faut convenir que les Romains éveillent enfin la passion de ces peuples. Ils se sont enflammés ces cœurs si longtemps pacifiques! On ne trouve plus en eux qu'amour de la patrie et de la liberté, dévouement à leurs amis, mépris de la mort, intrépidité sauvage, héroïsme sans bornes.

Qu'est devenu le Cantabre? S'il n'a point tout entier péri dans les affreuses guerres de destruction romaines, il est du moins extrêmement difficile d'en retrouver la trace. Les Biscayens ne le représentent point, comme le prétendent à tort la plupart des auteurs espagnols et français. Ils descendent, suivant toute probabilité, des Caristes et des Vardules. Mais ces peuples étant peu célèbres dans l'histoire (on les considérait comme peu belliqueux), l'amour-propre biscayen s'est efforcé de justifier des origines cantabriques.

On croit, avec plus de motif, découvrir le Vascon dans l'une et l'autre Navarre. Le Vascon n'était pas moins brave que le Cantabre, mais, armé à la légère, il dédaignait de se couvrir d'un casque. Cette fière imprudence se conçoit mieux d'un peuple naturellement paisible et pour lequel la guerre n'était pas une coutume. Les monts des Pyrénées protégeaient son repos.

Au pied des mêmes montagnes semblent avoir habité, de tout temps, les Souletins (Sybillates), ceux de Labourt (La-

riens avec les Ibères et les Gaulois. Mœurs, caractère et usages religieux de ces races. » *Pruefung der Untersuchungen*, etc.

purdum), et, au delà de l'Adour, ceux de Saubusse (les Sibutzates de César), dont nous avons déjà signalé les coutumes. Les Béarnais confinent aux Pyrénées centrales, mais tandis que leurs voisins vers la mer de Biscaye sont des Basques de langue aussi bien que d'aspect, ils se servent, pour eux, du dialecte roman et leur race est tout au moins mêlée. Le peuple du Lavedan pourrait rappeler le Basque. Les Barégeois s'en éloignent davantage. Si l'ancien nom latinisé de *Pempedunni*[1] doit leur être appliqué[2], ce nom dénote pour eux une origine celtique.

Plus encore que les Basques de France, ceux de l'Espagne ont conservé de nos jours leur individualité. Cela tient à leur nombre; cela tient au génie moins absorbant de la nation à laquelle ils sont incorporés. On les dit très-unis, humains, charitables entre eux, fort attachés aux devoirs qu'imposent le voisinage et la patrie commune. On assure qu'ils méprisent l'état militaire, regardant le soldat comme une machine, un instrument de tyrannie. A leurs yeux, la profession qui a pour objet de détruire et de tuer est vile. Ils n'aiment point les chaînes d'une étroite discipline. Mais si la patrie est en danger, ils courent aux armes avec enthousiasme[3].

La femme est plus respectée en Biscaye que dans toutes les autres provinces d'Espagne. L'homme aussi y vit dans la famille. Une jeune fille n'y perd point toute estime par cela seul qu'elle s'est laissé séduire, si le complice de sa faute est libre de la réparer. On suppose qu'elle a cédé à une promesse de mariage (en général, les Basques sont portés à présumer le bien). Le séducteur est traité sévèrement par l'opinion publique[4].

Autrefois, les Basquaises se coupaient les cheveux en se mariant. C'était comme le signe qu'elles renonçaient à plaire, pour se vouer sans partage aux soins de l'intérieur. Elles y apportent toujours une propreté exquise, compagne, chez elles, de la pureté de l'âme. Dans les deux sexes, l'adultère est très-rare. Ja-

[1] *Pemp*, cinq, en vieux gaulois; *dunum*, camp, ville, d'après Zeuss, *Grammatica celtica*.

[2] Carte des Gaules de Walckenaer.

[3] Zamacola, *Historia de las naciones bascas*, Auch, 1818; epoca tercera, capitulo tercero. — Divers témoignages.

[4] Zamacola, *loc. cit.*

mais les Biscayens n'ont toléré le concubinage des hommes mariés[1]. S'il est vrai qu'ils durent assujettir leurs prêtres à prendre des chambrières (*barraganac*) pour être leurs maîtresses[2], cette mesure protectrice du repos des ménages montre surtout le prix qu'ils y ont attaché. Un édit du même genre fut rendu chez les Suisses[3]. Les peuples libres légifèrent sur les mœurs, qui sont la base de leur constitution.

L'endurcissement des femmes au travail, trait de mœurs de l'ancienne Ibérie, s'est conservé, selon la remarque de Humboldt, dans la Biscaye et les provinces voisines du nord de l'Espagne, et il n'apparaît point dans les autres parties de ce royaume. Les Basquaises sont très-fortes : les jeunes filles luttent avec les garçons et ne laissent pas quelquefois de l'emporter sur eux. Ces luttes n'offensent point la pudeur ; elles sont toujours contenues dans les bornes du respect[4].

Il est fort ordinaire, selon M. Chaho, de voir une Biscayenne se livrer au travail des champs jusqu'aux derniers jours de sa grossesse. Plus d'un enfant, baigné dans le ruisseau au bord duquel il vint au monde, passe son premier jour à l'ombre de quelque haie ou d'un arbre, tandis que sa mère retourne à son travail[5]. Strabon disait des femmes ibériennes de son temps : « Elles cultivent la terre. Aussitôt qu'elles sont accouchées, elles font mettre leurs maris au lit à leur place et les servent[6]. » La forte constitution des Basquaises leur permettrait encore de suivre cet usage, qui subsiste en effet dans quelques parties de la Biscaye et dans le Guipuzcoa. Dans certaines vallées de la Biscaye, dit M. Chaho, les femmes quittent le lit immédiatement après leurs couches et le montagnard prend la place de sa femme auprès du nouveau-né[7]. Je ne crois point cet usage étranger à la Soule ni à la basse Navarre ; car, dans ces deux

[1] D'après Zamacola. — Selon M. de Lagrèze, le concubinat légal aurait existé conjointement avec le mariage dans le Lavedan et à Barège, tout au moins chez les gentilshommes. — *Massipia*, Bordeaux, 1851.

[2] Chaho, *Biarritz*, p. 180.

[3] Emile de Girardin (*La liberté dans le mariage*, etc., Paris, 1855, p. 228) citant de Potter, *Histoire du christianisme*, épit. II, part. II, liv. II, chap. VI.

[4] Zamacola, *loc. cit.*

[5] *Voyage en Navarre*, p. 390, 391.

[6] Strabon, lib. III, p. 165.

[7] Chaho, *Voyage en Navarre*, p. 390, 391. Voyez aussi Zamacola, *loc. cit.*

pays, si beaucoup le contestent, la plupart le connaissent. On prétend, dans la Soule, que le contact du père est propre à assurer la santé de l'enfant. Certainement, il en est ainsi dans une chambre mal close, dont l'air est agité ou froid ; la chaleur étant le premier besoin de ces petites créatures, et la meilleure de toutes les chaleurs celle d'un être vivant qui leur fait des caresses. On a pris cette coutume pour une marque barbare du servage de la femme, lorsqu'il témoigne peut-être d'une touchante condescendance du père pour sa postérité.

C'est un principe généralement et justement admis que la déférence qu'ont les hommes pour les femmes, leur inspirant aussi plus de respect d'eux-mêmes, tourne au profit des mœurs. Tels étaient les Ibères : ils sacrifiaient plutôt leur vie que leur pudeur. Les Celtes mêlés avec eux paraissent, en cela, leur avoir ressemblé, tandis que, à tort ou à raison, l'on imputait un vice honteux aux Celtes de la Gaule [1].

Ceux de l'Espagne, appelés particulièrement *Celtici* par les anciens, bien que parlant une langue commune à leur race, s'étaient, dans le cours des siècles, rapprochés des Ibères, alliés avec eux, civilisés par eux. De beaucoup plus puissants, plus nombreux que ces derniers, ils ne leur durent pas moins des mœurs plus douces et des institutions politiques. On conçoit, dès lors, qu'ils fussent différents des Gaulois. Ils ne l'étaient pas seulement par un costume plus grave et par des arts plus avancés : on les trouve plus sédentaires ; ils ne connurent jamais ni les druides, ni les bardes, cette cohorte de prêtres, issus de la Bretagne, qui donnèrent à la Gaule une organisation et un centre ; l'ancienne Espagne, l'Aquitaine de César n'en eurent point ; ils semblent avoir été affranchis de cette passion du bruit, de cette vaine gloriole, de cette exagération qu'on reproche à nos pères. S'ils savaient aussi bien qu'eux se dévouer à un chef, se sacrifier avec lui, du moins leur mépris de la mort n'allait point jusqu'à l'extravagance. On ne voit point que ces peuples vendissent leur vie pour de l'or, pour quelques coupes de vin, ainsi qu'on le rapporte des Gaulois [2].

Les habitants du Béarn, du Lavedan, de Barège, de cette por-

[1] Humboldt, *Pruefung der Untersuchungen*, etc., chap. XLIII.
[2] Humboldt, *loc. cit.*

tion des Landes dont nous avons parlé, quelques peuplades voisines, dérivent sans doute des Celtiques ibériens, d'un croisement de race, dont les deux éléments sont le celte et le basque, mêlés diversement. Le nom des Preciani (peut-être dans le Béarn)[1], celui des Camponi (dans la vallée de Campan), des Pempedunni (à Barège), le nom de Cambolectri (Cambau) jusque dans le Labourt, terre basque, aideraient à prouver que l'élément celtique fut établi, dès les temps reculés, sur le versant nord des Pyrénées centrales et des Pyrénées occidentales[2].

De nos jours, ces mêmes populations, à l'exemple des Basques, peuvent réclamer l'éloge qui paraît s'être attaché aux mœurs de leurs ancêtres. Ainsi dans le Lavedan, suivant le témoignage d'un magistrat de Lourdes bien informé, les attentats à la pudeur sont essentiellement rares; ceux qui auraient pour objet la personne d'un enfant n'y sont pas même connus. Dans les statistiques officielles, le département des Hautes-Pyrénées est cité parmi les six départements qui n'ont pas présenté une accusation de ce genre, par année moyenne, de 1846 à 1850[3].

Si l'on cherchait à apprécier la moralité de ces petits peuples par le chiffre des enfants qui y naissent hors mariage, on obtien-

[1] Carte des Gaules de Walckenaer.

[2] *Preciani :* ce mot-là commence par une *r* précédée d'une muette, accolement qui n'est point basque, d'après Astarloa, et duquel Humboldt ne trouve point d'exemple chez les noms de peuples en Ibérie, si ce n'est *Præsemarcœ*; mais ce peuple faisait partie des *Celtiques* de la pointe N.-O. de la Tarragonaise (*Pruefung*, etc., p. 87). — *Camponi* n'est point basque. — *Pempedunni*, de *pemp*, cinq, en armoricain, *dunum*, camp, ville, suivant Zeuss. — *Cambolectri*, Cambau sur la Nive, près Bayonne, mot essentiellement celtique, de *cam*, curvus. Zeuss le donne pour tel avec Cambodunum. On peut joindre *Carasa*, dans la Basse-Navarre, mot basque douteux, même d'après Humboldt, toujours si favorable aux étymologies de cette langue : *Cœrasi* pour *Cairasi*, dans César, est donné comme gaulois par Zeuss. On trouve en outre, dans l'Aquitaine, *Lugdunum* Convenarum, depuis Saint-Bertrand-de-Comminges, ville de nom celte, de *lug*, troupe, et *dunum*. Les Convènes étaient un mélange de *Celtibères*, d'Arévaces et de Vettons, transportés d'Espagne par Pompée. — *Lactorates* (Lectoure), *Adcantuannus*, roi des Sotiates, si ce nom n'est pas altéré, ont la physionomie celtique. — Les *Bituriges Vivisci*, chef-lieu *Burdigala*, Bordeaux, étaient de pur sang gallique : Strabon, lib. IV, p. 190. — Les *Boii*, dans les Landes (à la Teste de Buch ?) avaient un nom celte. Mais la majorité des noms de lieux et de peuples, dans l'Aquitaine, rappelle plutôt le basque.

[3] Compte rendu de la justice criminelle en France, de 1826 à 1850.

drait de singuliers résultats. Tandis que dans la vallée de Barège la proportion des naissances naturelles au total des naissances, évaluée sur une moyenne de dix années, de 1843 à 1852, est d'environ 2 sur 23, la même proportion dans la vallée de Campan est de 2 sur 11[1]; d'où il y aurait lieu de conclure que, sous un rapport donné, les mœurs de Barège sont deux fois meilleures que les mœurs de Campan. Et si l'on ajoutait que dans le premier pays la présence annuelle d'une multitude d'étrangers exerce très-certainement une action dissolvante, qui, par des raisons locales, n'atteint pas le second, il faudrait bien convenir que la facilité des femmes dans la vallée de Barège est sensiblement moindre qu'elle ne l'est et ne l'a toujours été dans la vallée de Campan. La même louange reviendrait à la vallée d'Azun, comprise dans le Lavedan, où la proportion des naissances naturelles à la totalité des naissances est de 2 sur 22, et, d'après mes calculs approximatifs, au Lavedan tout entier.

Mais parce que le Lavedan et Barège ont toujours professé, à l'égard de la femme, un droit particulier qui ne se retrouve point dans la vallée de Campan, serait-il rationnel d'attribuer à ce fait seul de si prodigieuses différences dans les mœurs? Le problème se complique ici d'une grave question de race ; car, en considérant les habitants de Campan, il n'est pas possible de méconnaître en eux un type très-distinct de celui de leurs voisins. Si ceux-ci peuvent encore, soit de près, soit de loin, soutenir quelque comparaison avec les peuples basques, la stature, le teint, la taille, le visage des Campanois s'opposent décidément à un tel rapprochement. Quand la constitution varie, des divergences morales n'ont rien qui doive surprendre. C'est dans sa nature propre que le peuple de Campan puise cette facilité de mœurs, simplicité grossière qu'on ne saurait confondre avec la corruption, lorsqu'elle comporte, comme il arrive ici, les effets les plus développés de l'amour maternel, l'affection mutuelle de tous les enfants de la même mère, à ce point qu'issus de pères différents, on les voit se partager entre eux les biens de celui-là même auquel leur mère s'est unie à la fin par des nœuds légitimes[2].

[1] Registres de l'état civil, relevés par moi-même aux greffes des tribunaux de Lourdes et de Bagnères.

[2] Témoignage de feu M. Dubarry, avocat à Bagnères, constituant de 1848, enlevé trop tôt à sa famille, à ses travaux, à ses amis.

A le prendre dans son ensemble, le département des Hautes-Pyrénées ne figure pas avec trop de désavantage parmi les autres départements de France dans nos annales criminelles. Si l'on classe tous nos départements d'après le chiffre proportionnel du nombre des accusés de crime au nombre des habitants, en commençant par ceux qui présentent la plus faible proportion, c'est-à-dire la plus haute moralité, on trouve que les Basses-Pyrénées arrivent en onzième ligne, les Hautes-Pyrénées ont le vingt-troisième rang (la moyenne est prise de 1826 à 1850, comprenant un quart de siècle)[1]. Ce résultat n'est pas défavorable si l'on veut bien se représenter la misère de nos montagnards, leur ignorance, les superstitions cruelles auxquelles ils sont encore livrés, les tentations que l'isolement, l'abîme, de riches voyageurs et la frontière voisine peuvent faire naître chez des malheureux.

Si le nombre des délits forestiers qu'ils commettent est très-considérable, ce qu'expliquent un excès de pauvreté et des usages invétérés, il n'en est point de même des autres délits correctionnels. Le vol d'argent est rare. On ne prend guère que des objets de consommation immédiate, souvent indispensables à une famille exténuée : du grain ou quelques pommes de terre, un peu de lait, et parfois sans doute le vase avec le lait[2]. Aux eaux de Barège les portes, sans danger, restent ouvertes à toute heure, et de pitoyables serrures font du moins l'éloge de la probité locale. Dans cette vallée sauvage, comme dans la riante vallée de Campan, la proportion des femmes aux hommes, pour les délits punis de la prison[3], semble être plus favorable que ne l'est une proportion analogue dans le reste de la France.

Si je me suis étendu sur ces détails de statistique, empruntés à des sources sûres, c'est qu'outre l'enseignement qu'ils portent avec eux, il n'était point inutile de combattre certaines accusa-

[1] Les départements où il a été prononcé le moins de condamnations à mort, dans ce même quart de siècle, sont : la Creuse, 3 ; la Corrèze et les *Hautes-Pyrénées*, 5... ; le Gers et les *Basses-Pyrénées*, 8. — Compte rendu de la justice criminelle en France, de 1826 à 1850.

[2] Tables des délinquants correctionnels punis de la prison, aux greffes des tribunaux de Lourdes et de Bagnères.

[3] 2 femmes et 22 hommes dans la vallée de Barège; 4 femmes et 20 hommes dans la commune de Campan, pendant dix ans, de 1845 à 1854.

tions propagées dans des temps de crise, par un zèle intéressé, contre des populations habituellement inoffensives.

On peut glaner dans les coutumes des Basques, soit d'Espagne, soit de France, quelques dispositions éminemment protectrices pour les femmes. Qu'on veuille excuser seulement la simplicité du langage.

« Qui séduit fille pucelle et la connoît charnellement, la doit prendre à femme et lui-même la doit doter : et s'il ne la veut ou ne la peut prendre à femme, lui doit donner douaire raisonnable... » Ainsi parlent les coutumes de Labourt et de Soule [1]. Selon le for de Biscaye, en date de 1526, les filles déflorées pouvaient poursuivre leur séducteur au criminel, et au civil en obtenir une dot. La chose étant devenue abusive, le for met certaines restrictions à l'usage de ce droit. Dans les coutumes de la Navarre française : « Qui séduira fille pucelle sera puni selon l'âge et la qualité des personnes [2]. » De même dans les fors de la Navarre espagnole.

L'adultère des hommes est réprimé dans les coutumes des Quatre-Vallées (1300) : « Hommes mariés trouvés en adultère avec femmes mariées ou *non mariées*, qu'ils soient punis [3]. »

La violence sur les femmes reçoit un châtiment terrible. Dans la Navarre française : « Tout viol, rapt de fils ou fille, sera puni de mort [4]. » Dans les coutumes de Labourt et de Soule : « Qui force ou viole femme de son corps doit être décapité, nonobstant qu'il la veuille ou puisse prendre à femme [5]. »

On a souvent loué cette disposition humaine des fors de Béarn : « Ne pas saisir chez une femme en couches [6]. » Il faut y joindre cette autre très-indulgente : « Quoique menant une mauvaise vie, la veuve ne peut perdre la jouissance des biens qui doivent retourner à ses enfants [7]. » Mais dans la coutume de Navarre, la veuve lubrique est privée des legs et donations à elle faits par son

[1] Labourt, Des crimineux, XII; Soule, Des crimineux, XI.

[2] *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports, de penas et emendas*, XIII.

[3] Coutume d'Aure, art. 41. Statuts, coutumes et priviléges du pays des Quatre-Vallées : Daure, Magnoac, Nestes et Barousse. Auch, 1772.

[4] *De penas et emendas*, VIII.

[5] Des crimineux, X.

[6] For général, Des pignorations, art. 150.

[7] For de Morlas, rubrique 94, art. 291.

époux [1]. Selon la même coutume, la mauvaise conduite des filles dispense leurs parents de les doter [2]. Voici, par exemple, qui est fort libéral : « Ne peuvent, les parents, contraindre leurs enfants au mariage [3]. » Cette même coutume, qui impose au fils l'obligation de nourrir son père et sa mère, en cas de besoin, prescrit en retour aux parents d'entretenir leurs enfants, lorsque ceux-ci ne peuvent se suffire ; le cas de désobéissance et de mauvaise vie excepté [4].

De la famille si nous passons dans l'Etat, nous recueillerons quelques indices du rôle ancien que les femmes paraissent y avoir joué. Nous n'avons pas à relever, sous ce rapport, les droits que leur sexe acquit à la succession des royaumes, comtés et autres fiefs, distribués sur les deux versants de la chaîne des Pyrénées. Comme l'a écrit Favyn, les royaumes de Navarre, Oviédo et Léon furent électifs au commencement, rendus par après successifs, tant aux mâles qu'aux femelles, lesquelles succédèrent, non-seulement aux comtés et moindres fiefs, mais aussi aux royaumes [5]. Comme il le dit encore, cette coutume d'admettre les femmes fut depuis pratiquée tant aux royaumes de Castille et Léon que de Navarre et Aragon [6]. Ces avantages, relativement récents, les femmes les durent sans doute, dans les Pyrénées comme ailleurs, au progrès général des mœurs du moyen âge, qui, peu à peu, les retirait de l'humiliante tutelle où les avaient placées les conquérants germains. L'esprit de la chevalerie vint aussi à leur aide, et c'est à lui surtout qu'il convient d'attribuer deux belles dispositions de la charte de Bigorre, que je ne puis me défendre de rapporter ici. Dans l'article 9 : « Paix soit gardée en tout temps aux prêtres, moines, *dames*, et généralement à leur suite. Si quelqu'un se réfugie auprès d'une dame, qu'il ait sûreté de sa personne, en réparant le dommage qu'il a fait. » Ainsi, dans la Bigorre, les femmes d'une certaine condition em-

[1] *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports, De matrimonys*, XIV.

[2] *Ibid., De pay et filh*, IV.

[3] *Ibid.*, VII.

[4] *Ibid.*, XIX, XXIII.

[5] « L'élection ne se pratiquait point qu'à défaut d'hoirs mâles ou femelles. » *Histoire de Navarre*, p. 105.

[6] *Ibid.*, p. 105.

portaient avec elles ce précieux droit d'asile, qui, aux termes de l'article 7, résidait seulement dans quelques monastères. L'article 31 confère un notable privilége à la veuve du noble tué en expédition : « Personne ne peut la poursuivre en justice jusqu'à ce que ses fils soient en état de porter les armes, à moins qu'elle ne se remarie [1]... » Une femme perd sur le champ de bataille son époux, c'est-à-dire son protecteur, son champion; qui soutiendrait les armes à la main son droit en justice? On ne peut l'y appeler ; on attendra que ses fils soient en état de la défendre.

L'histoire ancienne nous offre, pour les Pyrénées orientales, un trait de mœurs publiques qui rentre davantage dans nos vues. Deux cent dix-huit ans avant notre ère, Annibal, campé auprès d'Illiberri, ville de nom incontestablement basque [2], conclut avec les indigènes un traité dont voici l'une des clauses : « Les plaintes de ceux-ci contre les Carthaginois seront portées soit devant Annibal, soit devant ses lieutenants en Espagne ; mais les réclamations des Carthaginois contre les indigènes seront *jugées sans appel par les femmes de ces derniers* [3]. » Il se pourrait que la remarque faite à ce propos par M. Amédée Thierry fût fondée. « Cette coutume, dit-il, de soumettre à l'arbitrage des femmes les plus importantes décisions politiques, particulière aux Aquitains et aux Ligures, prenait sa source dans la condescendance respectueuse dont la civilisation ibérienne entourait ce sexe [4]. »

Nous pouvons alléguer, dans le même sens, un fait extrêmement remarquable signalé par M. de Lagrèze, dans sa curieuse étude sur Saint-Savin de Lavedan. Sous le nom de *rivière*, ou plus exactement de *vallée de Saint-Savin*, il existait, au moyen âge, une petite république présidée par l'abbé du monastère de ce nom, comprenant plusieurs communes assises sur la rive gauche du grand gave d'Argelès, dans ce même Lavedan dont les lois civiles nous sont à présent connues. Cette république avait pour citoyens des hommes libres d'une liberté immémoriale : « *Sunt immunes, franchi et liberi.* » Chaque commune

[1] Charte de Bigorre, 1097. *Essais historiques sur le Bigorre*, par Davezac-Macaya, Bagnères, 1823, t. Ier, p. 192 et suiv., note.

[2] *Illi*, ville, *berri*, neuf : ville neuve. Il n'y a pas d'étymologie plus certaine.

[3] Plutarque, *De virtute mulier.*, p. 246.

[4] *Histoire des Gaulois*, troisième édition ; Paris, 1845, t. Ier, p. 238.

s'administrait par elle-même ; les décisions étaient prises à la pluralité des voix. Tous les habitants se réunissaient à Saint-Savin pour délibérer avec les moines sur les questions d'intérêt général. L'abbé était le chef, mais non pas le despote de ce petit pays. Outre qu'il jurait de ne point attenter à ses fors, coutumes et priviléges, il se voyait contenu par la présence du peuple dans toutes les assemblées où se réglaient les affaires publiques. L'ancienne ville de Cauterets, célèbre par ses eaux thermales, faisait partie de la vallée de Saint-Savin. Une fois, en 1316, les habitants de cette ville, assemblés, selon la coutume, sous le porche de l'église, furent consultés pour savoir s'ils devaient accepter de l'abbé un autre emplacement pour leurs maisons et pour leurs bains, moyennant certains droits féodaux. « *Les habitants et habitantes* (*besis et besies*), tous présents et consentant de leur bon gré, ont dit et déclaré, ensemble et individuellement, qu'ils reconnaissaient leur dépendance du monastère de Saint-Savin. Tous l'ont dit, à l'exception de Gualhardine de Fréchou, une femme, qui protesta [1]. »

Si ce fait n'est point accidentel, comme rien n'invite à le croire, on peut en conclure, avec M. de Lagrèze, que dans les anciens temps de ces communautés, les femmes votaient avec les hommes et jouissaient, comme eux, du suffrage universel, qui leur fut ensuite retiré.

De ce moment elles ne reparaissent plus sur la scène politique qu'aux jours des grands bouleversements, quand la société ébranlée appelle à son secours le ban et l'arrière-ban de ses forces morales. C'est ainsi qu'au chef-lieu de la vallée d'Azun, toujours dans le Lavedan, la révolution amène au vote les femmes avec les hommes sur cette question du partage des biens communaux, si grave chez des peuples pasteurs. « Le 17 germinal an II..., dans l'église d'Aucun..., tous les individus de la commune, assemblés à la réquisition de l'agent national pour délibérer sur le partage des biens communaux [2]... L'assemblée a été tumultueuse et orageuse... L'agent national a obligé les citoyens d'avoir à délibérer sur ledit partage... » Mais les hommes n'en veulent point. « Voyant que les femelles n'avaient point

[1] *Monographie de Saint-Savin de Lavedan*, par Gustave Bascle de Lagrèze ; Paris, 1850, tout le chapitre VI, et notamment p. 113.

[2] En vertu de la loi du 10 juin 1793.

délibéré, ledit agent national est monté à la tribune et a observé les mêmes règles pour les femmes, lesquelles, au nombre de cinquante-six, onze ont passé du côté indiqué pour vouloir le partage, et quarante-cinq sont restées en place [1]. »

Il ne paraît pas que les archives de la vallée d'Andorre, si longuement et si fidèlement conservées, présentent des souvenirs pareils sur l'intervention des femmes dans la vie politique. Le judicieux historien de cette vallée assure que « par un motif pris dans leur genre de vie, et peut-être aussi dans la faiblesse de leur sexe, les femmes sont exclues de toutes les réunions où l'on s'occupe d'intérêts publics. Ainsi, elles ne peuvent entrer dans le palais de la vallée lorsque le Conseil y est assemblé, *ni assister aux messes, aux solennités et aux fêtes* qu'on célèbre à l'époque des réceptions de l'évêque d'Urgel et du viguier français, protecteurs de l'indépendance du pays [2].

Croira-t-on maintenant que, parce que nous avons mis en lumière les avantages certains dans l'ordre civil, et plus douteux dans l'ordre politique, qui appartinrent aux femmes chez les anciens Cantabres, chez les Basques anciens et modernes, chez ces peuplades des Pyrénées centrales, immobiles et comme enchantées dans l'enceinte de leurs magiques montagnes, nous poussions les choses à toute extrémité, et que nous prétendions dire que dans ce coin du monde, l'homme avait abdiqué ou qu'il eût seulement renoncé à ces prérogatives que la force brutale ne lui persuade que trop ? Cela serait peu soutenable, même dans le sein de la famille, où la puissance maritale existait certainement. Un règlement de Barège en fait foi pour le moyen âge. Il y est dit « que tout maître et chef de maison peut châtier femme et famille, sans que autre puisse y avoir intérêt, *à moins qu'il ne fût plaignant* [3]. » Rapprochez cette disposition de l'article 36 d'une coutume des Quatre-Vallées : « Qui frappe avec la main, le poing, un bâton, une pierre, ou autrement, qu'il soit puni par sentence du juge ; à moins que ce ne soit femme, fils ou fille, ou enfants pupilles, ou pour cause d'éducation (de doc-

[1] Registres municipaux de la commune d'Aucun, chef-lieu de canton de l'arrondissement d'Argelès.

[2] *De l'Andorre*, Toulouse, 1823, p. 24.

[3] Priviléges de Centot, du douzième siècle, copiés au quinzième siècle ; archives de M. Couffitte, notaire à Luz.

trine)[1]... » Ainsi, armée d'un bâton ou d'une pierre, la correction pouvait être un peu rude.— La loi de Barège ne mentionne pas ces circonstances barbares. Elle reconnaît à la personne frappée, à la femme, à l'enfant, le droit de se plaindre.

Dans le for de Biscaye, daté de 1526, on lit : « Si le mari commet un délit et qu'il soit condamné à des dommages-intérêts, on ne peut exécuter les biens de la femme, quoiqu'elle ait eu connaissance du délit : parce que la femme, étant sous la puissance du mari, n'a pu rien empêcher. » — Dans le cas inverse, le mari est responsable du délit de sa femme, s'il a connu son intention, parce qu'il ne s'y est point opposé. — Mais ce for, rédigé par voie de réformation, remaniait profondément l'ancien droit du pays.

Il est temps de sortir de ce sujet des femmes, le premier qui se présente dans l'étude des vieilles lois des Pyrénées occidentales. Si ces législations leur ont fait une belle part toutes les fois que la naissance leur assurait les biens patrimoniaux, elles les ont sacrifiées lorsqu'elles étaient puînées. Leurs frères alors ne l'étaient pas moins qu'elles. C'est au sort des cadets en général, rigoureux chez les Basques, rigoureux dans le Lavedan, et surtout à Barège, que le chapitre suivant est consacré.

CHAPITRE IV. — LES CADETS.

Servitude des cadets. — Leurs droits. — Leur genre de vie. — Mariages entre eux à Barège et dans le Lavedan.

Il ne faut point chercher au droit d'aînesse, tel qu'il a existé chez les pasteurs pyrénéens, une origine aristocratique. Il est probable pour toute la chaîne, certain pour la région occidentale, que ce fut plutôt une institution populaire, née soit d'un désir collectif de conserver les patrimoines, de maintenir l'assiette des fortunes, soit même d'une organisation spontanée de la famille. Cette dernière hypothèse est vraisemblable chez les Basques.

[1] La coutume d'Aure, déjà citée, 1300. Voir aussi les statuts de Bragerac, 1337, ou même 1334, LXXXII.

Il nous est difficile, à nous Français du nord, imbus des idées de la coutume de Paris et mieux encore des principes de la Révolution, de ne point nourrir des préventions très-fortes contre des lois qui consacraient l'inégalité des enfants du même père et de la même mère. Et pourtant, à y regarder de près, le droit d'aînesse s'explique dans des pays de culture bornée, de montagnes arides, où, pour lutter contre une ingrate nature, les hommes ne connaissent d'abord qu'une seule association, la famille. Groupée autour d'un chef, propriétaire unique, qui concentre sur sa tête toutes les ressources de la maison, la parenté entière peut espérer de vivre, tandis qu'en divisant les forces, en séparant les intérêts, on eût diminué du même coup les chances que l'on avait d'éviter la disette.

Il est bon de remarquer que cet ordre ancien s'est établi dans des temps où, ni l'industrie, ni le commerce ne venaient au secours de nos peuplades perdues dans les entrailles des monts, où tout leur avoir était dans les troupeaux : or, s'il est un genre de propriété qui soit en lui-même peu susceptible de partage, c'est un établissement pastoral, consistant en quelques chaumières distribuées à diverses hauteurs, sur les degrés des monts, indispensables tour à tour, suivant la saison ; les communs pacages plus élevés encore ne pouvant être longtemps la station du berger.

Cette considération de l'insuffisance du sol est plus qu'on ne croit peut-être au fond de bien des lois ; elle explique seule certain usage, traditionnel à Bourg, dans le val d'Oueil, près Luchon, d'après lequel les consuls et même depuis des maires se seraient opposés au mariage des cadets avec les cadettes [1]. C'était là l'expression de la volonté générale. On se proposait ce but : ne point multiplier les bouches dans le village ; maintenir en même nombre les familles et les patrimoines. Le nombre des patrimoines était fixe. On les garantissait par l'union des héritiers avec des filles cadettes. Mais on ne voyait point ou l'on ne voulait point voir, dans un pays restreint, la possibilité de pourvoir à d'autres ménages.

Cet usage, qui, avant la grande révolution, équivalait peut-être à une loi, est éminemment contraire à nos principes mo-

[1] Témoignages recueillis dans le pays.

dernes ; il n'en est pas de plus caractéristique pour dévoiler le vice et les tendances extrêmes de l'antique civilisation de ces peuplades.

Mais tout ordre social a ses victimes ; toute république ne fut point, ne put être entièrement libérale. Le maintien des maisons, l'équilibre des fortunes, l'immobilité dans la division et dans la possession de la terre, la perpétuité de chaque famille, conduite, disciplinée, représentée par un chef, c'étaient là des éléments pour l'ordre, pour la paix générale, dans de petites sociétés qui, soumises à des lois moins sévères, se seraient peut-être, déchirant leur propre sein, livrées, pour apaiser des discordes civiles, à cette même tyrannie qu'elles évitèrent souvent [1].

Du reste, le droit d'aînesse, si excessif qu'il fût, n'était point sans des compensations. C'était un droit qui emportait des devoirs, un bénéfice qui avait de grandes charges. Ces charges n'étaient rien moins que la famille entière. L'aîné, maître de la maison, la devait aux cadets, jeunes ou vieux, malheureux, infirmes ou découragés ; ils s'y retiraient dans tous les moments de crise. Le foyer de l'aîné était leur refuge ; son champ, leur champ d'asile Quand le père de famille s'était endormi dans le petit cimetière, l'aîné, à l'égard de ses frères, continuait le rôle paternel, la mort du père le faisant père à son tour. Aussi les cadets, qui ne cherchaient pas autant qu'ils le font aujourd'hui fortune au loin et par delà les mers, se groupaient-ils autour de de cette tête et chère et respectée. Eux-mêmes, comme oncles et tantes, étaient traités filialement par les fils ou les filles, par les enfants de leur aîné ; là où la paternité n'était pas réelle, on trouvait encore son image ; elle était simulée dans tous les rapports de famille, elle était le lien des collatéraux entre eux, le lien d'amour, le pivot de ces mœurs vraiment patriarcales.

Il y avait là un grand adoucissement, comme une atténuation qu'il faut connaître et apprécier à sa juste valeur, mais qui ne doit point nous masquer la rigueur, l'injustice même du droit qui, dès leur naissance, pesait sur les cadets.

En pays de droit écrit, ce n'était qu'un usage, mais un usage

[1] Dans la vallée d'Andorre, demeurée indépendante sous le protectorat de la France et de l'Espagne, les cadets ne quittent le toit paternel qu'autant qu'ils se marient, et ils ne se marient que s'ils trouvent une héritière. *De l'Andorre*, Toulouse, 1823, p. 18.

généralement reçu de réduire, en faveur de l'aîné des fils, tous les autres enfants à une simple légitime. La quotité de cette légitime se trouvait déterminée par la Novelle 118. Les fils puînés qui quittaient la maison paternelle pour travailler à leur profit, l'obtenaient intégralement sans imputation de ce qu'ils avaient gagné. Il y avait bien un droit du père, antique effet de la puissance paternelle réglé par Justinien. Le père avait, sa vie durant, l'usufruit des biens que ses enfants acquéraient par leur propre industrie, à moins qu'il ne les eût émancipés. Mais ce droit de jouissance lui était personnel et l'aîné de ses fils ne pouvait s'en prévaloir pour modifier ou restreindre la légitime des cadets.

Tout au contraire, par une dureté spéciale, la coutume de Barège prescrit qu'un puîné, qui sort de la maison sans le consentement de ses père ou mère, frère ou sœur, héritiers, doit précompter sur sa légitime ce qu'il gagne au dehors. La coutume du Lavedan contient la même disposition, mais elle ne l'étend point au frère ou à la sœur [1]. Voici les termes de la coutume de Barège, art. 16 : « Un puîné ou une puînée, appelés en vulgaire du pays *esclau* et *esclabe*, qui sortiront de la maison pour travailler, trafiquer, ou demeurer valet ou servante ailleurs, sans l'approbation et consentement du père et de la mère *ou de l'héritier de la maison*, sont obligés de tenir en compte ce qu'il ont gagné, sur ce qu'ils peuvent prétendre de la maison, tant moins de leur légitime. »

Ce n'est pas tout. « Au sentiment du commun des gens du pays, » un puîné est encore tenu de deux choses : 1° de faire raison de toutes les acquisitions qu'il peut avoir faites par le moyen d'un trafic ou commerce durant le temps qu'il est resté dans la maison natale; 2° un puîné, qui sort de la maison, sans le consentement de l'héritier, est tenu, non-seulement de précompter sur ses droits ce qu'il peut avoir gagné ailleurs, mais encore de faire exactement compte de ses acquisitions qui excéderont la légitime, en sorte que *tout doit appartenir à l'héritier* [2].

Noguès accorde le premier point. Le puîné, dit-il, qui trafique dans la maison, est censé le faire des biens de l'héritier. Or, il

[1] Attestation du sénéchal de Bigorre..., art. 9.

[2] *La coutume de Barège conférée avec les usages,* ou *Coutume non écrite du pays de Lavedan, de la ville de Lourdes,* etc., par Noguès, avocat en parlement ; Toulouse, p. 318.

est juste que celui qui fournit le fonds des acquisitions profite aussi de ces acquisitions. A quoi l'on peut ajouter que les puînés étant entretenus par l'héritier de la maison, il est naturel qu'ils travaillent à son profit. Enfin tel est l'usage [1].

Mais Noguès refuse le second point, ne le trouvant conforme ni à l'équité, ni à l'usage. Puisque la coutume est muette, dit-il, il faut appliquer le droit écrit d'après lequel le père seul, en vertu de sa puissance, a l'usufruit des acquisitions faites par son fils du fonds ou par l'industrie du fils, sans en pouvoir jamais prétendre la propriété. Encore faut-il qu'il réclame cette jouissance.... Dans ce cas, ni la mère héritière, ni les frères ou sœurs héritiers, ne peuvent exercer un droit dérivant exclusivement de la puissance paternelle [2].

Cette décision, puisée dans le droit romain, nous reporte sans doute à la jurisprudence du parlement de Toulouse, auquel ressortissaient Barège et le pays de Lavedan. Mais on trouvera l'esprit de nos coutumes dans ce que Noguès appelle *le sentiment du commun des gens du pays*.—Nous avons déjà vu que ces curieuses coutumes ne se préoccupaient point de la puissance paternelle. Ici même, il est bien établi que les enfants puînés peuvent, en quittant leur maison de naissance, travailler pour eux-mêmes, s'ils ont le consentement de leur mère héritière. Le droit de consentir ou bien de s'opposer n'appartient point au père, s'il n'est pas héritier. Dans ce cas, la mère étant morte, il parvient sur la tête de l'aîné de ses enfants, devenu chef de famille [3].

Mais le père ou la mère (selon le cas) peuvent léguer à leurs enfants puînés la liberté de sortir de la maison et d'acquérir à leur profit, et l'aîné doit alors leur faire compte de toute leur légitime, sans imputer leurs acquêts. C'est ce qui se pratique dans l'usage [4].

Au reste, le pécule *castrense* et le *quasi-castrense* n'étaient pas imputables. La coutume du Lavedan les excepte expressément.

[1] Si le puîné prouve que ses acquisitions ont été faites indépendamment du bien de l'héritier, l'héritier n'y a aucun droit. Le père seul, en vertu de sa puissance, peut en exiger l'usufruit. Noguès.

[2] Noguès, *loc. cit.*, p. 318 et suiv.

[3] *Ibid.*, p. 326, 331 et 332.

[4] *Ibid.*, p. 330 et 331.

« Le pécule castrense ou quasi-castrense, qui consiste en acquêts faits à la guerre ou autrement par les fils de famille ou gendres, nobles, docteurs, avocats, médecins, prêtres ou autres personnes sacrées, est excepté de la coutume [1]. » La coutume de Barège soumet au rapport seulement les biens que les fils de famille ont acquis en *travaillant*, *trafiquant ou demeurant valets ou servantes* [2]. Les bourgeois sont exclus de cette disposition, qui ne s'applique qu'aux artisans ainsi qu'aux paysans : le but de la coutume ayant été d'engager les puînés à donner du secours à leurs ascendants et à leurs frères aînés, pour la culture du bien de la maison ou dans la profession du métier qu'ils exercent [3].

Mais les père, mère, frère, sœur, héritiers, ne jouiront du bénéfice de cet article 16, qu'autant qu'après le départ des puînés ils leur auront de suite ou bientôt après, par acte dûment signifié, déclaré qu'ils désapprouvent qu'ils soient sortis de la maison, les sommant d'avoir à y rentrer [4]. Leur silence ou leur inaction à cet égard aurait le sens d'un consentement tacite, dans l'opinion de Noguès, qui examine encore la question de savoir si les puînés, sortis de la maison, dont on précompte les acquisitions sur leur légitime, peuvent au moins obtenir de leur côté les intérêts de cette légitime.

« Non, dit-il, suivant l'esprit de la coutume, et de là vient sans doute que l'usage de payer les intérêts d'une légitime est presque inconnu dans la vallée de Barège. »

Noguès pense néanmoins que ces intérêts peuvent être exigés par le légitimaire sorti de la maison et qui rapporte : n'étant point juste qu'il soit dépouillé de tous côtés. Ils seront calculés sur le pied de la rente du fonds sujet au droit de légitime. Les biens-fonds ne rendant en Barège qu'environ trois pour cent, ce serait léser l'héritier que d'exiger de lui des intérêts calculés au taux des ordonnances.

Du reste, un puîné pourrait, vis-à-vis de son frère héritier, s'éviter ou diminuer du moins le désagrément de compenser, en se faisant faire raison de ses droits de légitime, dès aussitôt être

[1] Attestation du sénéchal de Bigorre..., art. 7.
[2] Art. 16.
[3] Noguès, *loc. cit.*, p. 322.
[4] *Ibid.*, p. 326 et suiv.

parvenu à sa majorité, pouvant alors en recevoir payement et en donner quittance, ou bien en se réglant avec lui ; car ce règlement une fois fait, l'héritier ne pourrait plus obliger le légitimaire à précompter ses acquisitions ; tel est l'usage [1].

Ces décisions diverses éclaircissent, quant à leur légitime, la position faite aux cadets dans la vallée de Barège, et la montrent réellement inférieure à ce qu'elle eût été, si l'on y eût suivi les errements habituels en pays de droit écrit. Un peu moins de rigueur s'attachait au sort de ces déshérités, dans le Lavedan et autres lieux soumis aux mêmes coutumes. Mais dans toute cette région de Lavedan et de Barège, le tort qu'éprouvaient les cadets dans l'attribution des biens en ligne directe n'était point réparé en ligne collatérale. Nous l'avons dit plus haut : le droit d'aînesse absorbait tout; il n'y avait point de succession collatérale, même des acquêts. Pour qu'un puîné pût s'attendre à des droits de ce côté, il fallait que la mort, frappant son frère ou bien sa sœur aînée, le rendît à son tour l'aîné de la famille.

Poursuivons cette étude. A l'orient de la vallée de Barège, la vallée d'Aure observait le droit commun. La légitime des puînés leur compétait sans retranchement, et en même temps ils disposaient de leur pécule. Il paraîtrait seulement qu'ils n'eussent pu l'employer à en acheter des biens de leur maison natale, dans la crainte que cet achat ne couvrît quelque atteinte aux droits de leur aîné. L'interdiction cessait, si le pécule avait été acquis hors de France. — Dans cette vallée, aussi, les cadets épousaient rarement des cadettes. — Ils pouvaient recueillir des successions de frères et de sœurs, suivant la loi romaine ; mais le clergé s'interposait souvent, se portait volontiers l'héritier collatéral de tout le monde [2].

Dans les fors béarnais, les puînés ne sont pas tenus de précompter sur leur légitime les biens acquis par leur industrie ; mais ils précomptent les biens qu'ils ont tirés du fonds paternel. Cela résulte de plusieurs articles, notamment de l'article 180 du for de Morlas.

Dans les coutumes de la Navarre française, la légitime n'a point une quotité déterminée, elle est calculée arbitrairement,

[1] Noguès, *loc. cit.*, p. 322 et suiv.

[2] Témoignages recueillis dans le pays.

d'après les convenances de la maison, la fortune patrimoniale. Elle se prend d'abord sur les acquêts, à leur défaut sur les biens avitins [1]. Les parents peuvent avantager leurs enfants sur les acquêts, jusqu'à concurrence de la moitié de ces biens. S'ils ne leur ont fait *aucune gratification*, les enfants doivent être nourris par l'héritier, *s'il le peut faire*, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de seize ans ou qu'ils soient en état de gagner leur vie [2]. Remarquez que l'aîné a la charge de nourrir et instruire ses frères et sœurs, suivant les facultés du bien [3]. La légitime des cadets qui décèdent sans enfants retourne intégralement à l'héritier de la maison [4]. De cette manière sont exclues les successions collatérales, mais seulement pour les propres, comme dans les coutumes de Labourt et de Soule [5].

Selon ces deux coutumes « chacun peut disposer de ses acquêts à son plaisir..., pourveu que, s'il y a enfants, il laisse à chacun d'iceux quelque chose desdits acquêts, si peu soit-il [6]. » — Les enfants n'ont ici, sur les acquêts de leurs parents, qu'une *réserve* dérisoire. Sous ce rapport, l'aîné n'a point de privilége. Il en est autrement quant aux biens avitins :

« L'aîné ou aînée qui, par la coutume, succède à ses père et mère, ayeul et ayeule, ès biens de lignée, est tenu, *pour toute légitime d'iceux biens*, marier ses sœurs de père et mère, ou du côté dont les biens sont descendus, selon la faculté d'iceux, *si elles servent à la maison de l'aîné ou aînée respectivement, ou ailleurs, à la volonté du succédant :* autrement n'est tenu de les marier [7]. »

La coutume de Labourt ajoute seule :

« Et quant à ses frères puînez de père et mère, et du côté dont les biens viennent, leur est tenu bailler la quarte partie seule-

[1] *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports*, Pau, 1722. De testamens et successions, IV.

[2] *Ibid.*, XIV.

[3] *Ibid.*, *De matrimonys*, VIII.

[4] *Ibid.*, De testamens et successions, V.

[5] Dans les trois pays de Soule, Labourt et basse Navarre, les collatéraux succédaient aux acquêts *ab intestat.*

[6] Coutume de Labourt (1514), coutume de Soule (1520) ; De testamens et exécuteurs d'iceux, III.

[7] Coutume de Labourt, Des successions *ab intestat*, XIX ; coutume de Soule, Des successions *ab intestat*, XXXIV.

ment de la légitime que de droit leur appartient, et s'ils ont été mariez par les père et mère, ayeul ou ayeule, ou l'un d'eux, ne peuvent aucune chose quereller ou demander en la succession [1].»

Selon les deux coutumes :

« L'aîné ou aînée qui succède ès biens de lignée est tenu payer les dettes que le père ou la mère ont faits tant à marier fils que filles moderement ayans regard à la qualité d'iceux biens [2]... »

Il paraît résulter de ces articles que les fils comme les filles puînés, mariés, et partant dotés convenablement, n'ont plus aucun droit sur la succession de leurs parents. On voit aussi que l'héritier ou l'héritière n'est tenu d'établir ses sœurs puînées qu'autant qu'elles servent à la maison ou ailleurs, au profit de la maison sans doute. Le mariage est présenté aux cadettes comme une prime au zèle qu'elles apportent dans le service de l'aîné. C'est marquer peu de faveur pour leur établissement. Mais le mariage des puînés, en général, ne tendant point à la conservation des biens dans les familles, ne pouvait être qu'un objet subsidiaire, presque étranger à des coutumes dont cette conservation était le but principal.

Dans les vallées de Barège, Lavedan, etc., la quotité des légitimes était du moins fixée d'une manière invariable. C'était, à cet égard, la loi romaine qui avait prévalu. Les parents pouvaient disposer de leurs acquêts selon leur volonté, mais à la condition de ne point entamer la légitime qu'ils devaient à leurs enfants sur tous leurs biens, de quelque nature qu'ils fussent. Elle était prise sur tous les biens laissés, même sur les biens légués, même, en cas d'insuffisance, sur les biens donnés entre vifs [3].

[1] Coûtume de Labourt, *loc. cit.*, XX.

[2] Coutume de Labourt, *loc. cit.*, XXI; coutume de Soule, *loc. cit.*, XXXV.

[3] Pour fixer les légitimes, on fait une masse des biens de souche et des acquêts. On rapporte fictivement les biens donnés et légués. Les légitimes sont calculées sur cette masse d'après le nombre des enfants, suivant la Novelle *De triente et semisse* :

> Quatuor aut infra natis dant jura trientem,
> Semissem vero, fuerint si quinque vel ultra.

Pour les couvrir, on appelle à contribuer : 1° les biens de souche, pour une fraction dépendant du nombre des enfants; 2° les acquêts libres jusqu'à concurrence de la totalité; 3° le quart libre des biens de souche; 4° à défaut, pour parfaire, les legs; 5° et si les legs ne suffisent pas, on rapporte réellement les donations, en commençant par la dernière.

L'aîné y avait sa part comme les autres enfants, part égale à la leur, indépendamment de ses droits sur les biens de souche, dont les trois quarts étaient indisponibles[1].

Les cadets, les cadettes ne se mariaient point pour la plupart. Ils demeuraient dans la maison natale qui subsistait, à vrai dire, par leur abnégation. Cette abnégation devenait une passion véritable, sans laquelle on ne saurait comprendre ces existences privées de joies et remplies de labeurs. Le cadet qui n'avait point d'enfants s'attachait à ses neveux et nièces, ainsi qu'à des enfants propres. Il prenait à cœur leurs intérêts comme les siens. Berger de la famille, s'il obtenait pour lui-même quelques têtes du troupeau, s'il spéculait sur leur produit, sa bourse s'en augmentait, mais non pas sa dépense : il amassait longuement et péniblement pour autrui.

Ces hommes vivaient et ils mouraient sur la montagne, au milieu de leurs troupeaux. Exclusivement nourris de petit-lait, de millet, de sarrasin, de maïs, ils buvaient l'eau des sources, ils ignoraient le vin. La chair du porc, qui fut toujours commune dans ces contrées, et du pain de qualité médiocre leur composaient un repas délicieux. A cette sobriété ils joignaient des mœurs pures, une chasteté souvent irréprochable. Quels étaient leurs plaisirs? De paître leurs brebis, de suivre leurs génisses, de jouir, à leur insu même, du magnifique tableau des monts pyrénéens ; de contempler, dans un ciel épuré, des étoiles plus brillantes ; d'élever sans cesse leur pensée jusqu'à Dieu. L'amour ne se détruit pas, il se déplace seulement : ils aimaient leurs troupeaux, le pacage fertile et pittoresque, la prospérité de la maison, leurs parents, les enfants qui la représentaient, Dieu surtout, invoqué dans de fréquentes prières. Quand, aux jours consacrés, les soins du bercail les retenaient bien haut sur la montagne, absents de l'église de pierre, ils se mettaient à genoux, ils semblaient écouter un service invisible dans un plus vaste temple, sous la coupole du ciel.

Les héritiers de maison témoignaient aux puînés une certaine déférence, des soins, une confiance par laquelle il était bien juste qu'ils payassent leurs travaux. Mais il faut le dire aussi, à la honte de notre espèce, qui est partout la même, il arrivait par-

1 Noguès, *loc. cit.*, p. 163 et suiv.

fois que le zèle des puînés ne recueillait que de l'ingratitude. Alors, malheur à eux! Leur vie devenait, avec l'âge, un supplice. Mal vêtus, privés du nécessaire, ils pouvaient envier quelque chose au jeune chien du troupeau, mieux nourri qu'eux, parce qu'il était utile. On m'a cité, dans l'une des vallées du Lavedan, deux vieux cadets, l'un homme et l'autre femme (ils avaient bien chacun quatre-vingts ans), tous deux employés à ces travaux pénibles qui maintiennent la fortune d'une maison pastorale, travaux sans salaire, on le sait, le cadet n'étant, à vrai dire, qu'un domestique sans gages de sa sœur, de son frère, de ses neveux ou nièces. Ces deux octogénaires, dans toute leur vie dévouée, n'avaient pourtant réussi qu'à faire des ingrats. On les traitait comme de vils animaux. Ils ramassaient çà et là, dans la dure maison des aïeux, quelques restes, desquels ils vivaient tristement. Que de fois on les vit cueillir à de chétifs pommiers leurs fruits, verts encore comme le lierre, et, tirant quelque croûte de leur poche, broyer ce maigre déjeuner entre deux cailloux empruntés au lit du torrent : ils n'avaient plus de dents alors; ils végétaient ainsi quand la mort, pour eux compatissante, termina leur douloureuse carrière.

Telle devait être parfois, trop souvent sans doute, la dure condition des cadets dans les vieilles sociétés régies par nos coutumes. Car, dans l'application d'une loi défectueuse, il se rencontre toujours des hommes pires que la loi.

Les cadets, à la fin, voulurent s'émanciper, trafiquer pour leur compte, se faire un gros pécule, et alors, achetant des troupeaux qu'ils hivernaient dans les plaines de Gascogne, ils les amenaient, l'été, sur les pacages communs de leurs montagnes natales. Les chefs de maison se plaignirent du nombre infini de ces bêtes qui dévoraient toute l'herbe du pays. On légifère contre cette invasion. Je vois une commune, celle d'Aucun, établir un octroi sur les troupeaux des fils de famille..., qui les conduisent au printemps sur les montagnes de son territoire [1].

Ce n'est pas que le fils, demeurant chez son père, n'eût aussi, et dès le bas âge même, son agneau, sa brebis et son petit troupeau. Tantôt ce troupeau résidait au dehors et l'enfant en payait l'entretien sur le croît; tantôt, nourri dans la maison, le croît

[1] Archives municipales d'Aucun, an XIII.

s'en partageait entre le père et le fils. C'était là une manière d'intéresser l'enfant aux travaux du berger. Se mariait-il plus tard, ce pécule pastoral s'imputait sur sa dot. — A Barège, le fils obtenait un certain nombre de jours, dans lesquels il pouvait travailler pour lui-même : il liait des fagots, portait des charges, faisait au dehors l'office de domestique, et de ses salaires, lentement accumulés, il achetait à la fin quelques têtes de bétail. Car tout tendait, dans ces montagnes, à l'élève des troupeaux, qui en furent très-longtemps la principale ou même l'unique ressource.

Les puînés, dont nous venons de tracer les devoirs et les droits au sein de la famille, quittaient le célibat pour contracter des mariages de deux sortes : ils s'alliaient à des chefs de maison et continuaient alors, sous le régime dotal, obligatoire pour eux, sans acception de sexe, leur rôle subordonné. Ils pouvaient aussi se marier entre eux et stipuler dans ce cas une communauté de biens, régime plus libéral, auquel ils devaient le nom de *meytadés*, signifiant qu'ils étaient de moitié dans les acquêts [1].

La coutume du Lavedan ne mentionne pas ces mariages de puînés ; mais ils étaient d'usage dans le pays. La communauté n'existait qu'autant qu'elle était établie par acte.

Dans la coutume de Barège, les articles 13 et 15 réglementent la matière. Il faut tenir, en dépit de leur ambiguïté, que là, comme dans le Lavedan, la communauté dérivait des contrats.

Noguès en rapporte un grand nombre, où elle est déclarée d'une manière explicite. C'est, par exemple, une puînée qui se marie avec cette clause, que si elle vient à succéder à son frère aîné, héritier, son mari sera traité comme gendre ; sinon les futurs époux seront *sterles* ou *meytadés*, et profiteront des avantages que la coutume leur donne. Étrange alternative, qui fait dépendre de la mort d'un tiers et qui tient en suspens le régime même du mariage !

Plusieurs contrats entre puînés sont exclusifs de la communauté. Ici, l'un des époux se constitue une légitime pour la porter à son conjoint, qui, de son côté, est institué héritier : nulle société entre eux. Là, il n'est fait mention que de la légitime que chacun des conjoints porte à l'autre : il n'y a point

[1] Voir ici, et pour ce qui va suivre, Noguès, *loc. cit.*, p. 251 à 291.

d'institution d'héritier ; il n'y a pas non plus de clause impliquant que les époux seront communs.

Toutefois, le régime de la communauté accompagnait, plus souvent qu'aucun autre, les mariages de cadets. Il devait être stipulé par écrit le jour de la célébration, soit avant, soit même après, ce dont il y a de nombreux exemples : ainsi encore le régime des époux pouvait n'être définitivement fixé que dans le cours de leur union.

La communauté dont il s'agit ici était surtout une société de profits et pertes, dans laquelle chacun des contractants prenait la moitié des acquêts en supportant la moitié des dettes. On peut inférer d'un passage de Noguès [1] que les dettes consenties par l'un ou l'autre époux obligeaient également la communauté. Il dit ailleurs que le mari avait seul l'administration des biens communs, qu'il pouvait les vendre ou les obliger de sa propre autorité, mais que la femme ne le pouvait point [2]. — Indépendamment des acquêts, les légitimes constituées aux époux tombaient, sous un certain rapport, dans leur société : car elles devaient contribuer aux dettes, en cas d'insuffisance des acquêts ; cette contribution se faisait par égalité, sans égard à la quotité respective des légitimes, étant juste que les pertes fussent réparties de la même manière que l'eussent été les profits, s'il y en avait eu. — Les biens donnés ou légués à l'un des *meytadés* ne tombaient point dans la communauté, à moins qu'ils ne l'eussent été expressément, en considération de l'autre conjoint. — A la mort de l'un d'eux, le survivant partageait les acquêts avec l'héritier du décédé. A l'égard des légitimes, il se faisait un règlement qui prouve bien que celles-ci n'étaient qu'imparfaitement comprises dans la communauté. Au lieu de former une seule masse, partageable comme les acquêts, les légitimes restaient distinctes. L'époux survivant reprenait d'abord la sienne ; et, de plus, s'il n'y avait point d'enfants de son mariage, il retirait encore la moitié de la légitime de son conjoint décédé ; avantage notable, qui dépassait en faveur ce que lui eût procuré le principe de la société, rigoureusement appliqué aux légitimes.

On voit donc qu'un *meytadé*, par cela seul qu'il se déclarait

[1] *Loc. cit.*, p. 279.
[2] *Ibid.*, p. 301.

tel, était censé avoir disposé irrévocablement de la moitié de sa légitime au profit de son conjoint survivant, s'il n'y avait point d'enfants issus de leur mariage. L'autre moitié de sa légitime appartenait et retournait à son héritier coutumier. La réserve de celui-ci qui, dans tout autre cas, eût été des trois quarts, parce que les légitimes se traitaient comme les biens de souche, tombait alors des trois quarts à la moitié ; néanmoins, son intervention au contrat, qui diminuait ses droits, n'était point nécessaire, *bien que cela eût fait question*[1].

Parmi les douceurs du régime qui nous occupe, il faut rappeler la faculté donnée au *meytadé* survivant, qui a des enfants, « de se remarier sur les biens du décédé, pour en avoir l'usufruit, en nourrissant lesdits enfants jusqu'à ce qu'ils soient mariés ou majeurs[2]. » Cette faculté n'était point accordée au puîné, qui, ayant épousé un héritier de maison et lui ayant survécu, venait à convoler en secondes noces[3]. Le *meytadé*, qui était censé entrer pour moitié dans l'acquisition des biens transmis à ses enfants par son conjoint prédécédé, y avait plus de droits que la coutume ne voulait en reconnaître au gendre ou à la bru sur les biens que leurs enfants, selon la fiction légale, tenaient exclusivement du patrimoine de leur père ou mère, héritier.

A ces exceptions près, l'hérédité des puînés, mariés sous le régime de la communauté, suivait toutes les règles du droit successoral, que nous avons fait connaître.

Un certain nombre de puînés embrassaient l'état ecclésiastique, et ils devaient alors justifier d'un fonds dont le revenu fût suffisant pour les entretenir. Le fonds assigné à cet effet prenait le nom de *titre clérical*. Le prêtre n'en avait que l'usufruit, usufruit inaliénable par des raisons tirées de la dignité de son ministère. Le fonds lui-même pouvait être vendu ou hypothéqué par celui qui l'avait constitué ou par son ayant cause. La vente produisait son effet, si le prêtre venait à acquérir un bénéfice, ou, de quelque autre manière, un bien qui assurât son existence. Dans ce cas, sinon à son décès, le titre faisait retour

[1] Nogués, *loc. cit.*, p. 289, 290.

[2] Art. 14. La mère avait ce droit aussi bien que le père, mais à la condition qu'elle eût gardé la viduité pendant l'an de deuil, *conformément au droit commun*. Nogués, *loc. cit.*, p. 292 et suiv.

[3] Art. 25.

à la maison qui l'avait fourni. Dans la coutume de Lavedan, le retour avait lieu, mais seulement au décès [1].

D'après Noguès, le titre clérical doit être imputé par le prêtre sur sa légitime. S'il la dépasse, il n'est pas néanmoins sujet à réduction. « C'est là un privilége introduit pour empêcher que les ministres du Seigneur n'avilissent la religion, en tombant dans la mendicité. » Ce privilége cesse, si l'ecclésiastique a d'ailleurs de quoi fournir à son entretien.

La dot d'une religieuse n'est point sujette au rapport. Ce n'est point une donation, car on ne donne point à une personne qui devient dans le moment incapable de recevoir. C'est plutôt un contrat onéreux avec le monastère, duquel on achète le droit de l'ensevelir. La religieuse, étant réputée morte, n'a plus rien à prétendre sur la succession de ses parents, ne fait pas nombre pour légitimer et ne rapporte point [2].

La rigueur avec laquelle les cadets étaient traités par la loi civile se retrouvait pour eux dans la loi politique. Dans la la vallée de Barège, les seuls chefs de famille, à l'exclusion des puînés, prenaient part aux élections municipales. Zamacola assure que les Basques n'accordaient le droit de suffrage qu'aux maîtres de maison (*etcheco-jaunac*), intéressés par état au maintien de l'ordre et au bon gouvernement du pays. Ceux qui étaient pourvus de cette qualité, riches ou pauvres, allaient au vote [3].

Des titres que j'ai lus dans la vallée d'Azun, dépendante du Lavedan, et dans celle de Ferrières, qui lui est contiguë, me font croire que, dans ce pays du moins, les avantages politiques ou autres, attachés à la qualité de voisin (*besi*) ou membre de la cité locale, profitaient exclusivement à la branche aînée des familles indigènes, ou censées telles par l'ancienneté de leur établissement, et dans ces branches, à l'aîné de la maison. — Il faut noter, parmi ces avantages, le droit si important de pro-

[1] Attestation du sénéchal de Bigorre..., art. 4; coutume de Barège, art. 18. Noguès, *loc. cit.*, p. 387 et suiv.

[2] Noguès, *loc. cit.*, p. 401 et suiv.

[3] *Historia de las naciones bascas*, Auch, 1818, epoca tercera, capitulo tercero. — Aujourd'hui même, dans la vallée d'Andorre, les cadets sont exclus des charges publiques, à moins qu'ils n'épousent une héritière. *De l'Andorre*, Toulouse, 1823, p. 18.

priété collective sur les montagnes, qui ouvre à des pasteurs l'accès d'immenses pacages ; droit qui fut reconnu par le roi Charles VII, dans ses lettres patentes datées de 1415, aux habitants de la vallée d'Azun, sur les montagnes sises dans leur territoire. — Un partage qui se fit entre toutes les communautés de cette vallée, « pour des raisons de commodité et de convenance, » assigna son lot à chacune d'elles. C'est ainsi que les communes d'Arrens et de Marsous furent mises en possession du quartier des Ferrières, qui se trouve dans leur proximité.

Ce lieu sauvage, fréquenté d'abord d'une manière temporaire, ne reçut de demeures fixes que vers le quinzième siècle. Un hameau s'y forma dès lors ; il s'accrut par la suite, mais ne put être érigé en commune que dans le siècle dernier, après un long procès entre ses habitants et ceux des communes d'Arrens et de Marsous. Il y a précisément une instruction pour nous dans ces débats, qui durèrent soixante-dix ans, avec une vivacité croissante.

Les habitants du hameau ne prétendaient rien moins que la propriété sans condition de leur séjour. Ils alléguaient, entre autres arguments, qu'ils étaient, ainsi que leurs adversaires, originaires d'Arrens et de Marsous, ayant par suite droit de propriété sur les montagnes communes ; mais qu'étant autrefois sortis de l'indivision, ils avaient obtenu, d'une manière exclusive, le quartier des Ferrières. — A quoi les gens des deux villages répondaient qu'ils leur déniaient tout droit réel, qu'ils n'étaient que leurs fermiers dans les lieux qu'ils occupaient : « Vous invoquez, disaient-ils, notre origine commune ; mais, ou vous êtes des étrangers, et partant des intrus, auxquels nous avons consenti des baux, qui ne sont pas même des emphytéoses ; ou vous êtes nos cadets ; nous voulons bien en reconnaître parmi vous, de ceux que nous appelons *esclos* ou esclaves, en français. Vous avez quitté nos maisons pour vous marier au hameau des Ferrières. La preuve que vous êtes nos cadets, c'est que vous ne portez plus les noms que nous portons, et que, selon nos usages, vous avez adopté ceux de vos épouses. Quel avantage pouvez-vous retirer d'être nos compatriotes, lorsque les droits dont vous vous prévalez n'appartiennent parmi nous qu'aux chefs de nos familles ; vous ne l'êtes point, car c'est nous qui le

sommes ; vous n'avez pu garder des droits que vous n'eûtes jamais. »

Tel était le langage que tenaient, au nom de leurs vieilles lois, des hommes jaloux de leur propriété et en même temps de tous leurs priviléges ; car ils imposaient au hameau le joug de leurs consuls, et ils prétendaient le maintenir. — Ils ne se bornèrent pas à des paroles, ils firent acte de maître, en démolissant à main armée une chapelle, que ceux des Ferrières élevaient trop haut, suivant leur estime ; l'autel fut exposé par eux à toutes les injures de l'air : c'était un sacrilége. L'évêque de Tarbes intervint près du roi. Une telle violence décida la question. Le roi jugea en faveur des *esclos*, les affranchit, leur accorda le droit de nommer leurs consuls, de députer aux Etats de Bigorre. Nos gens devinrent propriétaires, et le hameau fut érigé en commune, sous le nom d'Arbéost. — Mais cet arrêt de 1743 ne régla pas toutes les difficultés, que soulevaient sans cesse des plaideurs extrêmement animés, et leur ardeur fit voir, jusqu'à la Révolution, tout ce que peuvent inspirer à des communes rivales le vœu de la liberté d'une part, et de l'autre l'obstination à soutenir des prérogatives immémoriales.

EUGÈNE CORDIER.

DES AVEUX FÉODAUX

ET

DES DÉCLARATIONS CENSUELLES.

1° DES AVEUX FÉODAUX.

Quoique en général les matières de droit féodal n'aient plus pour nous qu'un intérêt historique et pour ainsi dire archéologique, il arrive cependant assez souvent que les tribunaux ont besoin d'avoir recours à l'ancien droit pour trouver le nœud des difficultés qui leur sont soumises. Assez fréquemment encore, il arrive que des actions en revendication sont basées sur des dénombrements ou des déclarations censuelles. Il n'est donc pas sans intérêt de se reporter aux anciens principes, d'étudier à cet égard la législation féodale et coutumière, et d'examiner dans quelles conditions des actes d'aveux, de dénombrements ou de déclarations censuelles peuvent devenir des titres de propriété.

L'aveu ou dénombrement est aussi ancien que le droit féodal. Du jour où le roi franc fit une concession de terre à ses compagnons d'armes, où il leur accorda ce qu'on appelait d'abord un *bénéfice*, il exigea de son homme-lige la description exacte de la propriété qu'il lui conférait. Des recommandations expresses sont faites aux *missi dominici* par les Capitulaires de Charlemagne, afin qu'ils fassent décrire les bénéfices qui sont dans leur circonscription : « Ut missi nostri diligenter inquirant et describere faciant unusquisque in suo missario, quid unusquisque de beneficio habeat, vel quos homines casatos in ipso beneficio. » (Capitulaire II, tit. LXXX.) Et plus loin : « Ut scire possimus qnantum etiam de nostro in uniuscujusque legatione habeamus. » (Liv. III, tit. LXXXII.)

Dès le principe, l'aveu a donc été l'appendice et la conséquence du contrat féodal. L'hommage et l'aveu étaient le signe certain de la vassalité. Seulement le caractère de l'hommage était plus personnel, celui de l'aveu plus réel ; l'hommage indiquait plus particulièrement la sujétion de l'homme, et l'aveu

la sujétion de la terre. Mais à mesure que les sociétés progressent, les rapports des hommes entre eux se multiplient et se compliquent, le droit devient moins sommaire et plus minutieux. L'usage de détailler les dénombrements s'introduisit au treizième siècle pour les mouvances de la Couronne, et le même usage s'introduisit presque aussitôt dans les seigneuries particulières [1].

Mais ce ne fut guère que vers la décadence du régime féodal que les aveux furent définis et réglés d'une manière un peu précise. Ce fut surtout à partir des quinzième et seizième siècles, à la renaissance des lettres et lors de la rédaction des coutumes, que les juristes étudièrent ces obscures et délicates questions.

L'aveu ou dénombrement devait, selon Dumoulin [2], contenir : 1° le nom et la situation du principal manoir avec son étendue et ses dépendances ; 2° le détail des héritages compris dans le fief, leur situation, qualité, quantité et limites ; 3° les héritages acensés ou affermés, leur quantité, leur qualité, le nom des détenteurs, le chiffre du cens ou du prix de ferme et la nature des charges imposées ; 4° l'énumération des servitudes et autres droits dus au vassal à raison de tel fief, tels que dîmes inféodées, droits de patronage, de justice et de banalité, avec la contenance et la situation du territoire sur lequel s'exerçaient les droits et l'indication des actes en vertu desquels ils s'exerçaient ; 5° enfin le détail des anciens fiefs relevant de lui [3].

Le dénombrement se faisait à la fois dans l'intérêt du seigneur et dans l'intérêt du vassal ; dans l'intérêt du seigneur, car il reconnaissait les droits qu'il avait sur les fiefs contenus dans le dénombrement, comme propriétaire de la directe, et dans l'intérêt du vassal, en séparant nettement les terres inféodées et les terres franches, les fiefs et les alleux.

Cet acte s'appelait *aveu*, parce que le vassal y confessait et reconnaissait la supériorité féodale de son seigneur, et *dénombrement*, parce qu'il établissait la nomenclature des biens et droits qu'il tenait de lui [4].

[1] Coutume de Beauvoisis, t. II, chap. XLV. Président Bouhier, coutume de Bourgogne, chap. XLIV.

[2] Coutume de Paris, p. 155 et suiv., édition de Paris, Ch. Osmond, 1681.

[3] Voyez aussi Henrion de Pansey, *Des fiefs*, tit. VI, art. 5, p. 245 et suiv. Pocquet de Livonnière, *Des fiefs*, chap. VII, p. 37. Pothier, *Introduction aux fiefs*, chap. IV, § 1er.

[4] Dumoulin, *loc. cit.*

Le dénombrement était aux frais du vassal et devait être rédigé dans la forme authentique [1].

Lorsque le fief était peu considérable, le dénombrement se donnait souvent par la même charte que la foi et hommage, mais la Chambre des comptes n'admettait pas cet usage [2].

Quelques feudistes pensaient qu'il était loisible, au possesseur de plusieurs fiefs séparés relevant du même seigneur, d'en donner des dénombrements par une seule et même charte [3].

Mais d'autres, parmi lesquels on peut ranger Ferrière, Auzannet et Pothier, ne partageaient pas cette opinion.

Le dénombrement n'était dû qu'à chaque mutation parfaite du vassal. Aussi, quand une femme qui avait déjà fait le dénombrement se mariait, le mari devait porter la foi et hommage, mais il ne devait pas un nouveau dénombrement. Le mari devenait bien vassal par le mariage, mais il n'y avait pas complète mutation du vassal, puisque la femme, propriétaire du fief servant, avait déjà fait acte de vassalité [4].

Le seigneur ne pouvait demander l'aveu sans la foi, et le vassal ne pouvait l'offrir avant que cette formalité n'eût été accomplie [5].

Les aveux et dénombrements devaient être présentés au roi en la Chambre des comptes, et n'étaient admis qu'après l'examen et les conclusions du procureur du roi [6].

Les aveux et dénombrements devaient être présentés au seigneur dans le lieu où l'hommage devait être rendu, c'est-à-dire au chef-lieu et principal manoir du fief. Ils pouvaient être baillés en jugement ou hors jugement. S'ils étaient présentés en jugement, c'est-à-dire dans le temps des assises, et que le seigneur eût juridiction ordinaire, il suffisait de le mettre en original entre les mains du procureur fiscal et de se faire donner acte de la présentation par le juge [7].

[1] Dumoulin, § 8. Pothier, *Introduction aux fiefs*, chap. IV, § 2. Livonnière, liv. I, chap. VII. Henrion de Pansey, tit. VI, p. 249.

[2] Dumoulin, § 8. Pothier, chap. IV, § 2.

[3] Livonnière, *Des fiefs*, p. 38. Brodeau, *Commentaires sur la coutume de Paris*, § 9.

[4] Pothier, *Des fiefs*, chap. IV, § 3. Livonnière, p. 38.

[5] Dumoulin, *loc. cit.* Henrion de Pansey, art. 6, p. 267 et suiv.

[6] *Droits de justice de Jean Bacquet*, publiés et annotés par Ferrière, chap. V, §§ 6 et suiv.

[7] Livonnière, p. 39 et 40.

Si le dénombrement était présenté hors jugement, le vassal devait le présenter au seigneur en personne, s'il le trouvait au chef-lieu de son fief. En cas d'absence, il devait laisser l'original entre les mains du receveur, fermier, colon ou domestique du seigneur, et, à leur défaut, au plus proche voisin, à la charge de le délivrer au seigneur, et en prendre acte devant notaire et témoins [1].

Le seigneur ou son représentant n'étaient pas obligés, lors de la présentation de l'aveu, de le recevoir immédiatement, ils devaient seulement donner acte de la présentation tout en se réservant le droit de fournir les blâmes [2].

Le vassal devait présenter son dénombrement dans les quarante jours qui suivaient sa foi et hommage : « Quand aucun seigneur, dit le grand Coutumier, met aucun acheteur en sa foy et hommage d'aucun fief, il lui doit enjoindre que dedans un certain temps, il apporte son dénombrement; c'est à sçavoir lettres d'aveu, par lesquelles il avoue tenir telles choses et telles de tel seigneur, et lui en a promis et loyauté et service, etc., et est à sçavoir que le terme convenu d'apporter icelui adveu est limité à XL jours, et le peut le seigneur prolonger s'il luy plaist, mais apeticier non, si la partie le débat ou ne se consent, et qui n'y vient *infrà tempus*, il peut faire arrêter le fief par ses gens et mettre en sa main [3]. »

Dans le cas où le vassal ne présentait pas son aveu dans les quarante jours, le seigneur pouvait procéder par voie de saisie féodale. Mais il ne faut pas confondre cette saisie féodale avec celle qui était pratiquée pour défaut d'hommage rendu. Quand le vassal avait négligé de rendre la foi au seigneur, celui-ci, en vertu de la saisie, faisait les fruits siens. Dans le cas de saisie pour dénombrement non baillé, le seigneur n'avait qu'un simple droit de gage, et il était obligé de rendre les fruits au vassal dès que ce dernier avait fait le dénombrement. Des commissaires étaient nommés pour administrer le fief saisi, et le vassal devait payer les frais occasionnés par son retard ou par sa négligence [4].

[1] Coutume d'Anjou, 109 et 139. Pocquet de Livonnière, chap. VII; *Des fiefs, loc. cit.*

[2] Livonnière, *loc. cit.*

[3] Grand Coutumier, *De saisine en fief.* *Sic* Loysel., *Institutes*, § 593. Henrion de Pansey, art. 11, p. 267 et suiv.

[4] Henrion de Pansey, tit. VI, art. 6, glose 3. *Coutume de Melun*, annotée

Dans la coutume d'Orléans, le seigneur, avant de saisir le fief, était forcé de faire au vassal quatre sommations de quarante jours en quarante jours[1].

Le dénombrement était dû à chaque mutation du vassal et non à chaque mutation du seigneur. Le seigneur pouvait seulement demander copie du dénombrement fait à son prédécesseur. Cette copie était faite aux frais du seigneur[2]. C'était, du reste, une règle de droit féodal, que le seigneur et le vassal étaient tenus de se communiquer de bonne foi leurs aveux et dénombrements[3].

Dans certaines coutumes on exigeait même que le vassal fût tenu à bailler dénombrement à chaque mutation du seigneur[4].

Quand le dénombrement était reçu par le seigneur, le seigneur ou son procureur fiscal en faisaient mention au bas de l'acte[5].

De même que le vassal avait quarante jours pour faire le dénombrement, de même le seigneur avait aussi quarante jours pour le recevoir ou le blâmer. Les quarante jours écoulés, le seigneur n'était pas déchu de plein droit de la faculté de blâmer le dénombrement. Il pouvait toujours faire ses blâmes jusqu'à ce que le vassal l'eût reblandi, c'est-à-dire jusqu'à ce que le vassal l'eût sommé judiciairement de recevoir le dénombrement. Dumoulin enseigne même que le seigneur avait trente ans pour faire ses blâmes, si le vassal n'avait pas fait de diligences pour le mettre en demeure[6].

Le vassal devait, suivant presque toutes les coutumes, aller quérir le blâme et, suivant l'avis des commentateurs, au refus que faisait le seigneur de donner acte de réception ou de fournir le blâme après les quarante jours, le vassal devait le faire appeler en justice, pour voir dire que faute d'avoir blâmé l'aveu dans les quarante jours, ou autre temps qui lui sera prescrit, il de-

par Dumoulin, chap. IV, *Des fiefs*. Sic coutume d'Etampes, *Des fiefs*, chap. 1er. Montfort l'Amaury, *Des fiefs*. Coutume de Péronne, LX et suiv. Bourgogne, chap. III, § 4. Nivernais, chap. IV, § 9 etc., etc.

[1] Art. 78, coutume d'Orléans. Denisart, v° AVEU, § 11.

[2] Livonnière, p. 38.

[3] Loysel, § 593.

[4] Coutume de Ponthieu, *Des fiefs*, art. 74.

[5] Pothier, *Des fiefs*, § 9.

[6] Dumoulin, coutume de Paris, § 10. Loysel, § 598. Livonnière, p. 38 et suiv. Henrion de Pansey, tit. VI, art. 44, p. 290 et suiv.

meurera pour reçu[1]. Dans la coutume du Maine, le seigneur avait un an et un jour pour blâmer l'aveu ; s'il laissait passer ce temps sans l'avoir blâmé, il était tenu pour reçu[2]. Il y avait autant de moyens de blâme qu'il pouvait y avoir de défectuosités dans l'aveu. Cependant, Dumoulin réduit les blâmes à sept chefs principaux. Il y avait lieu à blâme :

1° Quand le vassal désignait dans son aveu un héritage comme faisant partie du domaine de son fief, lorsqu'en réalité il n'y était pas compris ;

2° Quand le vassal désignait comme arrière-fief ce qui était de son domaine, ou comme étant de son domaine ce qui n'était qu'un arrière-fief ;

3° Quand le vassal prenait des qualités qui ne lui appartenaient pas, surtout si ces qualités intéressaient le seigneur, comme s'il se disait châtelain, haut justicier, sans avoir châtellenie ou haute justice ; s'il se disait seigneur de tel lieu sans en avoir la seigneurie, ou s'il se désignait sans droit comme patron ou fondateur d'une église. Il en était de même si le vassal s'attribuait des droits qui ne lui appartenaient pas, comme droit de garenne et de colombier ;

4° S'il y avait omission de quelque partie des héritages qui composaient le domaine du fief servant ;

5° S'il y avait omission des arrière-fiefs des vassaux ou sujets qui relevaient du fief servant, et de leurs charges et redevances ;

6° S'il y avait omission des charges, devoirs, redevances et servitudes du fief servant ;

7° S'il n'y avait pas de confrontations ou si elles n'étaient pas rigoureusement exactes et mises en rapport avec les mutations des propriétaires voisins[3].

Il pouvait y avoir d'autres moyens de blâme, mais ceux que nous venons d'indiquer étaient les principaux[4]. Quand il y avait des contredits sur les blâmes, ils étaient soumis à l'appréciation du juge.

Maintenant, quelle était la foi due au dénombrement ? « Dé-

[1] Livonnière, p. 41.

[2] Auzanet, coutume de Paris, p. 340. Henrion de Pansey, tit. VI, art. 44, p. 290 et suiv. Pothier, *Des fiefs*, § 7. Denisart, v° Aveu, § 8.

[3] Dumoulin, coutume de Paris, art. 10, n° 11.

[4] Livonnière, p. 41 et suiv.

nombrement, dit Loysel, sert de confession contre celui qui le baille ; mais ne préjudicie à autrui ni au seigneur qui le reçoit, sinon que le vassal étant retourné vers lui après quarante jours *pour le reblandir*, il ne le blâme [1]. »

Le dénombrement faisait incontestablement foi contre le vassal aussitôt qu'il était rendu. Mais contre le seigneur, il ne faisait foi qu'après son acceptation expresse ou tacite. Il fallait donc que le seigneur l'eût accepté expressément par lui ou par son fondé de pouvoir, ou que, sommé judiciairement par le vassal, il eût laissé passer les délais que la loi lui accordait pour faire les blâmes, ou que le juge n'eût pas accepté les contredits du seigneur [2]. Dans tous ces cas, le dénombrement faisait foi contre les deux parties [3]. Mais le dénombrement ne pouvait faire foi qu'entre les parties contractantes ou leurs ayants cause. Il ne préjudiciait à autrui, comme disait Loysel dans les *Institutes* [4] ; et Henrion de Pansey déclare que pour les tiers c'était *res inter alios acta* [5].

« Observez, dit Henrion de Pansey, que le dépôt dans les archives publiques ne prouve point la vérité de ce qui est contenu au dénombrement, mais seulement la solennité du dépôt en lui-même. Par exemple, un vassal porte son dénombrement à la Chambre des comptes, qui l'accepte et en ordonne le dépôt. Un tel dénombrement prouve contre tous qu'il a été tel jour présenté par un tel et reçu par la Chambre; mais, à l'égard des choses qui y sont contenues, il ne fait preuve contre personne, si ce n'est contre celui qui l'a présenté et contre ses successeurs [6].

Tout au plus, le dénombrement pouvait-il, à l'égard des tiers, servir de commencement de preuve par écrit. Les auteurs s'accordaient à dire que, dans certains cas, une série d'aveux joints à une longue possession pouvaient remplacer le titre, surtout si le dénombrement avait été publié sur les lieux et que les parties

[1] Loysel, § 598.

[2] Livonnière, p. 40.

[3] Pothier, *Des fiefs*, § 8. Loysel, § 598. Henrion de Pansey, tit. VI, art. 5, p. 250.

[4] Loysel, *loc. cit.*

[5] Henrion de Pansey, *loc. cit.*, p. 257 et suiv.

[6] Henrion de Pansey, p. 257. *Sic* Loysel, § 598. Etienne Pallu, sur la coutume de Touraine, tit. Ier, art. 2. Denisart, vo Aveu, § 10.

intéressées n'y eussent pas fait d'opposition [1]. Quand le dénombrement était sous seing privé, il était nul de plein droit et ne faisait foi contre personne, pas même contre le vassal et le seigneur [2].

En somme, l'aveu était un acte qui produisait dans l'ancien droit les effets que produisent aujourd'hui les actes récognitifs, et l'article 1337 du Code Napoléon est évidemment un souvenir de nos anciennes coutumes.

2° DES DÉCLARATIONS CENSUELLES.

Le cens était une redevance en deniers ou en fruits que le possesseur d'un héritage devait annuellement payer au propriétaire de la directe, en compensation du domaine utile qui lui avait été conféré. Les héritages donnés moyennant un cens étaient des héritages roturiers, parce que le censitaire n'avait que ce qu'il y avait d'utile dans le *dominium* de l'héritage. Tout ce qu'il y avait d'honorifique appartenait au seigneur. Ainsi, le droit de chasse, qui était considéré plutôt comme un avantage honorifique que comme une source de gain, appartenait non au censitaire, mais au seigneur censier [3].

La déclaration censuelle était à la censive ce que l'aveu était au fief. C'était une description détaillée de l'héritage tenu à cens. Il était nécessaire d'y mentionner les nouveaux tenants et aboutissants, et les charges auxquelles le censitaire était tenu envers le seigneur [4].

La déclaration ou reconnaissance censuelle devait être faite par-devant notaire et aux frais du censitaire [5]. La déclaration censuelle était due à chaque changement de censitaire, comme l'aveu à chaque changement de vassal. Le nouveau seigneur ne pouvait donc demander une nouvelle reconnaissance à celui qui

[1] Dumoulin, coutume de Paris, *loc. cit.* P. Bouhier, coutume de Bourgogne, chap. XLIV. Boucheuil, sur Poitou, art. 7. L'Hommeau, *Maximes*, liv. II. Denisart, v° AVEU, § 10.

[2] Dumoulin, *loc. cit.* Denisart, v° AVEU, § 4. Henrion de Pansey, *Du dénombrement*, p. 251.

[3] Pothier, *Des fiefs*, tit. II; *Des cens et droits censuels*, article préliminaire.

[4] Pothier, *eod. titulo*, art. 5, coutume de la Rochelle, commentée par Vaslin, t. Ier, p. 313.

[5] Pothier, *loc. cit.*

l'avait déjà donnée à son prédécesseur, à moins qu'il n'offrît d'en payer les frais [1].

Les déclarations censuelles pouvaient être faites sur simple papier. Il n'était pas nécessaire qu'elles fussent sur parchemin, comme les aveux ou dénombrements [2]; elles pouvaient même être rédigées sous seing privé [3].

La déclaration censuelle n'était pas, comme l'aveu, due naturellement au bout de quarante jours, il fallait que le seigneur la demandât [4].

Du reste, les déclarations censuelles étaient soumises aux mêmes règles que les aveux, et les feudistes les ont même souvent confondues [5]. Les déclarations censuelles étaient, comme les aveux, des actes récognitifs qui pouvaient, après une longue jouissance et une longue série d'actes, dispenser de la reproduction de l'acte primordial, et servir de commencement de preuve par écrit. Mais, en principe, les déclarations censuelles ne faisaient pas foi contre les tiers, c'était pour eux *res inter alios acta*, et ces actes ne faisaient foi que contre les parties ou leur ayants cause. Les déclarations à cet égard étaient assujetties aux mêmes règles que les aveux. C'est ce qu'a jugé tout dernièrement le tribunal civil de Tours en son audience du 15 décembre 1858. Un sieur Doisteau, propriétaire de la closerie du Petit-Pas-d'Asne, située commune de Joué-les-Tours, revendiquait contre le sieur Brookes, propriétaire du domaine de Rigny, la copropriété d'une fontaine appelée fontaine de Thou, qui se trouvait sur la limite des deux propriétés. Le sieur Doisteau basait sa prétention sur deux déclarations censuelles, rendues par ses auteurs au chapitre de Tours, lesquelles déclarations désignaient les propriétaires du Petit-Pas-d'Asne comme ayant la copropriété de la fontaine. Le tribunal, appelé à se prononcer sur la question de savoir quel effet de pareilles déclarations pourraient produire à l'égard des tiers, a rendu le jugement suivant :

[1] Pothier, *loc. cit.*

[2] Coutume de la Rochelle, commentée par Vaslin, t. Ier, p. 313 et suiv.

[3] *Encyclopédie méthodique*, art. DÉCLARATION CENSUELLE, par Garan de Coulon.

[4] Coutume de la Rochelle, *loc. cit.*

[5] Coutume de la Rochelle, *loc. cit.*

« Le Tribunal :

« Attendu que Doisteau, propriétaire de la closerie du Petit-Pas-d'Asne, revendique contre Brookes, propriétaire du domaine de Rigny, la copropriété : 1° de la fontaine de Thou ; 2° du terrain sur lequel elle est construite, closerie du Petit-Pas-d'Asne, domaine de Rigny, le tout situé commune de Joué-les-Tours ;

« Attendu qu'à Doisteau, demandeur en revendication, incombe l'obligation d'établir la légitimité de ses droits à la fontaine et au terrain dont il s'agit ;

« Attendu que, pour justifier ses prétentions, il produit un extrait du terrier de la châtellenie des Bains, par lequel, à la date du 5 septembre 1789, Maurice Glassier reconnaît, confesse et avoue tenir en toute directe seigneurie des vénérables doyens, chanoines au chapitre de la sainte église métropolitaine de Tours, à cause de leurdit fief, prévôté quinte et châtellenie des Bains en la Basse-Varenne, le lieu et closerie appelé le Petit-Pas-d'Asne, et notamment trois chaînées de friches sur lesquelles est une fontaine appelée Thou ;

« Attendu qu'il est énoncé, dans cette déclaration de 1789, que cette friche et fontaine ont été reconnues, le 21 avril 1749, relever de la châtellenie des Bains par différents titres, et notamment par déclaration censuelle de la veuve Audouin, avec ses codétenteurs, déclaration annexée aux pièces de la procédure ;

« Attendu que ces déclarations de 1749 et de 1789 sont sans valeur ;

« Attendu, en effet, qu'une déclaration censuelle (ou l'aveu rendu applicable aux biens roturiers) n'était rien autre chose que l'énumération des terres qu'un censitaire tenait du seigneur censier moyennant un cens ;

« Attendu que la déclaration, comme l'aveu, était un acte essentiellement unilatéral, n'engageant que celui qui faisait la déclaration de l'aveu (*Traité des fiefs* de Dumoulin, analysé par Henrion de Pansey, p. 257 ; Loysel, *Institutes*, p. 498 et suiv.) ;

« Attendu que, pour être applicable au seigneur par suite de son acceptation expresse ou tacite, la déclaration ou aveu restait toujours à l'égard des tiers *res inter alios acta*. . . . . .

. . . . . .

« Déclare Doisteau mal fondé dans sa demande, l'en déboute et le condamne aux dépens. »

Comme on le voit, les questions de droit féodal et coutumier peuvent avoir un intérêt autre qu'un intérêt purement historique, et les tribunaux ont parfois besoin de les creuser pour arrêter et motiver leurs décisions. Je désire donc que cette étude, commencée d'abord en vue de l'audience, continuée ensuite dans un sentiment de curiosité scientifique, puisse intéresser à la fois les praticiens, et ceux qui, plus préoccupés d'histoire et de législation comparée, empruntant à la physiologie ses procédés analytiques, pénètrent, le scalpel à la main, jusque dans les entrailles de l'ancienne société, et demandent ainsi à la mort les secrets de la vie.

ALFRED GIRAUD,
Docteur en droit, archiviste paléographe,
substitut du procureur impérial à Tours.

DE LA CONDAMNATION AUX FRAIS

DES PROCÈS CRIMINELS

DANS LES CAS OU IL N'INTERVIENT PAS DE RÉPRESSION.

1. On doit poser comme principe général, qu'il ne peut y avoir en matière criminelle aucune condamnation aux frais contre le prévenu dans les cas où il n'intervient aucune répression. C'est l'application au droit pénal de la règle contenue dans l'article 130 du Code de procédure civile, qui porte que toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens. Cette règle est d'ailleurs reproduite pour les affaires de simple police dans l'article 162 du Code d'instruction criminelle, pour les affaires de police correctionnelle dans l'article 194, et enfin, pour les affaires criminelles, dans l'article 368.

Il est de parfaite équité que l'Etat ou la poursuite privée obtienne, au cas de condamnation, le remboursement de ses avances, mais il est parfaitement équitable aussi que, si la condamnation n'intervient pas, les frais restent à la charge de la partie poursuivante. Les frais ne sont autre chose, en effet, que l'accessoire de la condamnation, et si ce principal manque, le droit à l'accessoire ne peut exister pour personne.

2. Ces idées si simples ont cependant été généralement mal comprises par la jurisprudence et même par quelques auteurs, qui sont trop restés sous l'empire de certaines traditions de l'ancien droit, qu'il importe d'examiner ici pour tâcher d'en finir une bonne fois avec elles.

3. C'est surtout quand on songe aux difficultés qu'il y avait, dans l'ancien droit, à obtenir un acquittement pur et simple qu'on comprend la justesse de ces mots de Lamoignon : « Que si on voulait comparer notre procédure criminelle à celle des autres nations, on trouverait qu'il n'y en avait point de si rigoureuse que celle qu'on observe en France[1]. »

[1] Voir le procès-verbal des conférences sur l'article 8 du titre XIV de l'ordonnance de 1670.

L'arbitraire qui existait en matière de pénalités et de formes de procédure se retrouvait à l'issue du procès, et ç'avait été une innovation peu heureuse de la procédure inquisitoriale.

4. On comprend aisément que lorsque les ordalies ou le combat judiciaire décidaient du sort du procès, ils en décidaient d'une façon souveraine. On ne se battait pas à deux reprises, car le combat ne s'arrêtait pas au premier sang, et on ne jouait pas, à deux fois, avec l'eau ou avec le feu. Mais lorsque ces modes barbares furent définitivement abandonnés, comme les procédés qu'on leur substitua n'édifiaient pas d'une façon aussi décisive sur le sort du procès, on s'ingénia à trouver dans l'usage, sinon dans la loi, des moyens pour le juge ou de graduer les absolutions, ou même de différer, temporairement ou indéfiniment, de donner sa sentence.

5. Le mode d'acquittement le plus honorable était celui qu'on appelait *la sortie par la galerie*[1]. Les Parlements et les autres cours supérieures se réservaient le droit exclusif de le prononcer. Il avait lieu lorsque ces Compagnies en jugeant un procès reconnaissaient qu'un accusé avait été emprisonné injustement ou sans raison. En pareil cas, en renvoyant le prisonnier de l'accusation, elles lui donnaient sa liberté immédiate en le laissant aller de la chambre du Conseil aussitôt après le jugement, sans le faire descendre ni remettre en prison, quoique l'arrêt n'eût pas encore été dressé ni prononcé à l'accusé.

6. D'autres fois, les arrêts usurpaient sur le droit de grâce ou plutôt sur le droit d'amnistie du souverain. Les juges supérieurs s'attribuaient, dans certains cas exceptionnels, d'ordonner que les prisons seraient ouvertes à un accusé, sans rien ajouter autre chose. Cette formule équivalait à un jugement définitif, et à un jugement ayant cet effet, que l'accusé ne pouvait plus être repris pour le même fait. Ayrault[2], qui nous parle de ce mode d'absolution, marque qu'il ne note point l'accusé, mais qu'il semble néanmoins renfermer un avertissement au prisonnier de n'y plus retourner. Comme il n'y avait point alors d'égalité devant

[1] Jousse, *Justice criminelle*, part. 3e, liv. II, tit. XXV, nº 103.

[2] Voir son *Instruction judiciaire*, liv, III, part. 4e, nº 15, p. 564; il y est écrit, à propos de cet élargi : « C'est lui dire qu'il n'y revienne plus, et que s'il retombe en faute, quelle qu'elle soit, il trouvera son procès fait. » — Voir aussi Jousse, *opere et loco citatis*, nº 104.

la loi, c'était toujours, suivant Ayrault, sur la recommandation de parents très-distingués. ou au cas d'une grande jeunesse de l'accusé, qu'on usait de semblables prononciations.

7. Un troisième mode d'absolution était le hors de Cour. Il intervenait quand le juge craignait de condamner, et quand il craignait en même temps d'absoudre. Le hors de Cour ne renfermait pas une justification de l'innocence de l'accusé aux yeux du public, à la différence du jugement qui renvoyait de l'accusation, mais il contenait cependant une absolution entière aux yeux de la justice, et il empêchait de recommencer le procès. Le hors de Cour était le plus habituellement usité quand il y avait une partie civile[1].

Au cas du hors de Cour, les juges avaient la faculté soit de compenser les dépens, soit de condamner la partie civile ou l'accusé à les payer intégralement[2].

Dans les procès poursuivis par les procureurs du roi et des seigneurs, on ne condamnait jamais les accusés à payer les frais, car il était de règle que ces frais se prissent sur les amendes qui étaient l'accessoire obligé de toute condamnation soit au grand, soit au petit criminel; mais, au cas même où il n'y avait pas de condamnation au principal, il était de pratique de prononcer contre l'accusé, qui ne s'était pas entièrement disculpé, une amende au profit du roi ou des seigneurs[3]. Jousse croit justifier suffisamment cette habitude, en disant : « Qu'il suffisait que l'accusé eût donné lieu de le soupçonner[4]. » C'était étendre bien loin les priviléges du simple soupçon. On les étendait même si loin que les héritiers de l'accusé étaient atteints par cette amende.

8. Il était, du moins, admis comme tempérament que celui qui n'était condamné à une amende que pour les charges résultant du procès, sans être déclaré convaincu d'aucun crime, n'encourait pas note d'infamie[5].

Cette substitution de l'amende à une peine de condamnation proprement dite avait été adoptée dans l'origine pour sauver

[1] Jousse, *opere et loco citatis*, nº 84.

[2] Cette pratique est critiquée par d'Aguesseau dans une lettre du 5 février 1730.

[3] Serpillon, *Code criminel*, tit. XXV, art. 7, nº 3.

[4] Jousse, *opere et loco citatis*, nº 151.

[5] Bourjon, *Droit commun de la France*, tit. XII, section III, nº 12, t. Ier.

l'infamie au condamné, même au cas où la preuve était faite contre lui ; c'était en germe quelque chose d'analogue à la conversion de l'emprisonnement en amende que consacre l'article 463 du Code pénal. Les juges étaient toutefois obligés de faire alors un mensonge. Loiseau nous apprend : « Que lorsqu'ils veulent sauver l'infamie au condamné, ils ne le déclarent pas convaincu de crime, ains prononcent que pour les cas vérifiés par le procès, il est condamné en telle amende[1]. »

9. Les restrictions à l'absolution pure et simple n'étaient pas les seules que la jurisprudence consacrât ; il en était deux autres beaucoup plus rigoureuses, c'étaient les plus amplement informé, soit à temps, soit à perpétuité. Jousse témoigne de leur fréquence en ces termes : « En France, on absout rarement quand le procureur du roi est partie, et on prononce alors un plus amplement informé[2]. »

Il n'est question des plus amplement informé ni dans l'ordonnance de 1539, ni dans celle de 1670. Ils venaient, en effet, *d'une usance, non d'ordonnance, ni de loi*[3]. Voici ce que l'usance en avait fait, et ce qui se pratiquait encore en France à moins de soixante-dix ans en arrière de nous.

En matière de crimes, quand l'instruction n'aboutissait qu'au doute, on commençait par rendre un plus amplement informé à temps avec garde de prison. La durée de ce plus amplement informé était au moins de trois mois, mais elle pouvait être d'un an ou de deux ans[4]. L'accusé attendait en prison que des charges nouvelles survinssent, ou qu'une partie civile se montrât au procès pour se charger des frais.

A l'expiration de ce plus amplement informé, les juges prononçaient, surtout quand le crime était grave, un plus amplement informé indéfini, et celui-ci, selon l'énergique expression

[1] *Des offices*, liv. I, chap. XIII, nombres 52 et 53.

[2] Jousse, *opere citato*, préface, t. Ier, p. XLI.

[3] Ayrault, *Instruction judiciaire*, liv. III, part. 4e, n° 17, p. 566. — Voir aussi Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, liv. II, tit. IV, chap. IV, sect. 6, n° 6, et le procès-verbal des conférences de l'ordonnance de 1670 sur le titre XXI, art. 3 et 4.

[4] Il n'y avait même rien de précis pour la durée, car, dans le *Répertoire de Merlin*, v° PLUS AMPLEMENT INFORMÉ, dans un article écrit avant 1791, mais reproduit par l'éditeur, on ajoute, après avoir parlé de deux ans, un peu rassurant *et cætera*.

d'un criminaliste du seizième siècle, qui a été déjà cité : « L'accusé ne pouvait jamais l'ôter de dessus son dos[1]. » L'accusé sortait de prison, mais il en sortait en état d'ajournement personnel, et il n'y avait pour lui à attendre aucune prescription libératoire. Il restait rivé pendant toute son existence à la prévention, placé ainsi entre la vie et la mort, et désigné à toujours à l'opinion publique comme étant en état permanent de suspicion d'un crime. Quant aux frais, en pareil cas, il les payait toujours, soit qu'il ne fût l'objet que d'un plus amplement informé à temps, soit qu'il eût à subir un plus amplement informé indéfini[2]. La condamnation aux frais coïncidait avec l'expiration du temps fixé pour le plus amplement informé temporaire, qu'il fût ou non suivi d'un plus amplement informé indéfini.

Le plus amplement informé indéfini était regardé comme une peine infamante, et plus rigoureuse que les galères perpétuelles[3]. *Cela est-il juste?* avait demandé Ayrault à propos de cette infamie par provision[4]. On ne s'était pas chargé de lui répondre, mais l'usage avait maintenu la rigueur de la mesure.

10. La réforme du plus amplement informé indéfini avait été proposée, en 1783, par Servan, qui disait avec raison » qu'unir l'idée de peine à l'idée d'une information sur l'innocence, c'était unir par l'expression même les deux idées les plus incompatibles dans la justice criminelle[5]. »

Il fallut cependant huit ans encore pour qu'une réforme se fît, mais elle fut plus radicale que ne l'avait demandé Servan, qui s'était exprimé avec une réserve que nécessitait l'empire des traditions. Le plus amplement informé à temps et indéfini fut emporté par la loi du 16 septembre 1791 sur la procédure criminelle[6]. Cette loi ne reconnaît plus que deux issues au procès cri-

[1] Au style on reconnaît le Gaulois Ayrault, dont la lecture n'est pas moins intéressante pour le philologue que pour le légiste. — Voir *opere et loco citatis*, n° 19, p. 567.

[2] Serpillon, *opere citato*, tit. XX, art. 8, n° 2.

[3] Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, liv. II, tit. IV, chap. IV, sect. VI, n° 11.

[4] *Opere et loco citatis*, n° 16, p. 565.

[5] Voir le travail par lui publié au sujet d'une accusation d'empoisonnement contre un conseiller au Parlement de Grenoble.

[6] Le titre est celui-ci : Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés.

minel, le relaxe ou la condamnation; c'était l'idée romaine, seulement, il avait fallu du temps pour qu'on y revînt, et pour que la restauration de la raison se fît dans nos lois criminelles[1].

11. La loi du 16 septembre 1791 remplace le mot *absolution* par le mot *acquittement* qui devient le terme générique; le mot *absolution* n'est plus conservé que pour désigner une des variétés de l'acquittement, dans le cas où le fait dont l'accusé sera déclaré convaincu par le jury sera reconnu n'être atteint par aucune loi pénale[2]. Cette différence ne pouvait exister dans l'ancienne jurisprudence, puisque le juge du fait y était en même temps le juge du droit.

Sous l'empire de la loi de 1791, l'acquittement émane du président seul du tribunal de justice criminelle (article 1er du titre VIII); l'absolution est l'œuvre, au contraire, du tribunal entier. Le législateur nouveau est loin, du reste, d'observer toujours, sous ce rapport, la propriété des termes; on voit, dans l'article 7 du titre VIII, que si le fait n'est pas défendu par la loi, les juges *acquitteront;* c'est *absoudront* qu'il fallait mettre.

12. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV reprend cette même distinction. Son article 424 renchérit même en énergie d'expression pour l'acquittement par le président seul. Il dit impérativement qu'il sera prononcé par le président *sans consulter les juges ni entendre le commissaire du pouvoir exécutif.* — L'article 432 de ce Code reproduit, du reste, la même inexactitude de texte que l'article 7 de la loi de 1791, en parlant d'un *acquittement* dans le cas où le fait n'est pas défendu par la loi.

13. Dans le projet de Code d'instruction criminelle (voir discussion du Conseil d'Etat du 16 juillet 1808), on exigeait, au cas d'acquittement comme au cas d'absolution, que l'accusé fût renvoyé *par arrêt de la Cour d'assises.* Le mode de renvoi, au cas d'acquittement, par le président seul, fut admis, sur l'observation de Cambacérès que la Cour n'avait alors rien à délibérer. C'est, à vrai dire, dans les idées d'alors, une sorte de plus grande

[1] Boileau appelait Domat le restaurateur de la raison dans les lois civiles, mais pour les matières criminelles le progrès fut plus lent.

[2] Le mot *d'absolution* était exclusivement employé dans l'ordonnance de 1539 et celle de 1670. — Voir art. 164 de l'ordonnance de 1539 et art. 29, tit. XIII, de l'ordonnance de 1670.

prépondérance laissée au jury dont l'acquittement, en l'absence d'une délibération, semble être plus entièrement l'œuvre toute spontanée, puisqu'il suit le verdict sans l'intermédiaire d'un arrêt.

14. De cette circonstance que les mots *acquittement* et *absolution* pris en antithèse sont nés de l'institution du jury, nous tirerons la conséquence qu'il n'y a pas à conserver cette différence de langage devant les tribunaux correctionnels et les tribunaux de simple police où le même juge connaît du fait et du droit. Les mots ne se trouvent d'ailleurs dans le Code d'instruction criminelle qu'au titre *Des affaires qui doivent être soumises au jury*. Sans doute, il peut y avoir en police correctionnelle et en simple police des renvois, parce que le fait n'est pas défendu aussi bien que parce que le fait n'est pas prouvé, mais le terme de *renvoi* s'applique d'une façon générale, et il n'y avait pas besoin d'en créer un autre, les effets, comme nous le soutiendrons, pouvant être tout à fait les mêmes aux deux cas.

Remarquons en passant qu'au grand criminel même, et en matière de contumaces sur lesquelles les cours d'assises statuent sans jury, il appartient à la cour d'assises et non au président seul de prononcer sur l'acquittement (art. 470 et 471, C. instr. crim.).

Dans cette autre circonstance que le relaxe dans les accusations contradictoires est prononcé tantôt par le président seul, tantôt par la Cour entière, on a cherché à trouver des significations diverses, et à assigner des effets distincts aux mots *absolution* et *acquittement*.

15. Les lexicographes et les manuels[1] ont donné sous ce rapport des définitions fort peu satisfaisantes pour quiconque ne se paye pas de mots. Ils nous disent que l'acquitté est entièrement blanchi, tandis que l'absous, quoique non puni parce qu'il n'y a pas dans le fait crime ou délit, peut cependant être condamné aux frais. Je parlerai tout à l'heure de la possibilité de condamnation aux frais, mais il m'est facile de faire voir tout

[1] Voir notamment Bescherelle, *Dictionnaire national*, v° ACQUITTÉ, et Bouillet, *Dictionnaire des sciences, lettres et arts*, v° ABSOLUTION. — Poitevin, dans son *Dictionnaire de la langue française*, me paraît plus exact, ou du moins n'inculque aucune idée fausse quand il dit qu'en termes de palais, *acquitter, c'est renvoyer absous*.

de suite combien est oiseuse cette prétendue différence, même quant aux effets moraux. Les auteurs appliquent les mots *absolution* et *acquittement* aux délits comme aux crimes. Eh bien! un homme sera poursuivi, en police correctionnelle, par le ministère public, pour avoir chassé avec un permis de chasse le jour anniversaire de la délivrance : le tribunal, et c'est la jurisprudence actuelle et très-critiquable de la Cour de cassation[1], le tribunal, en reconnaissant le fait constant, le renverra des poursuites, et, comme il y a eu absolution et non acquittement, il ne sera pas blanchi devant l'opinion. Il est puéril de le soutenir quand il s'agit tout simplement d'une question d'interprétation de *dies à quo*.

16. Le véritable diagnostic nous est fourni par le projet primitif. L'acquittement, c'est l'absolution sans conteste et par ordonnance ; l'absolution, c'est l'acquittement précédé d'une réquisition et suivi d'un arrêt motivé. Toutes les autres distinctions qu'on avait cherché à établir entre l'absolution et l'acquittement sont tombées devant les nécessités de la pratique.

17. Une jurisprudence qui n'est pas attaquée consacre que, toutes les fois qu'une question de peine est soulevée par le ministère public, il y a lieu à arrêt de la Cour, et non pas à une simple ordonnance d'acquittement[2]. C'est très-juste, mais cela sape toute différence entre ces deux modes de relaxe, car le sort du relaxé ne peut sortir des effets légaux différents, parce qu'une réquisition est prise contre lui par le ministère public. Celui qui requiert n'est pas infaillible[3], et cependant, comme réponse à une réquisition, il faut toujours un arrêt et non plus une simple ordonnance. Tout cela est trop évident pour être longtemps discuté.

18. La jurisprudence reconnaît aussi que l'ordonnance d'ac-

[1] Elle avait longtemps décidé autrement, et le dernier état du droit ne me paraît pas le meilleur. Un arrêt du 17 mai 1828 interdisait ce que permet un arrêt du 22 mars 1856.

[2] Voir arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 1826.

[3] Selon les auteurs du *Répertoire du Journal du Palais*, v° ACQUITTEMENT, « des réquisitions du ministère public ne peuvent changer l'état des choses, empirer la position de l'accusé, et avoir pour résultat de substituer une absolution à un acquittement qui devait être prononcé. » — Les considérations sont vraies, mais le remède est tout trouvé dans la complète assimilation des effets légaux de l'un et de l'autre cas.

quittement, qui entraîne la mise en liberté de l'accusé, est l'ordonnance régulière et légale, mais que lorsque le ministère public prétend que cette ordonnance est irrégulière et illégale, il peut se pourvoir contre elle autrement que dans l'intérêt de la loi, et que par conséquent, malgré l'ordre de mise en liberté du président, l'accusé peut garder prison [1].

Cette jurisprudence est fort raisonnable, car, si la Cour, refusant de délibérer sur les réquisitions du ministère public, dit qu'au président seul incombe de prononcer la mise en liberté, cette circonstance ne peut exproprier le ministère public du droit qu'il aurait eu d'attaquer un arrêt d'absolution, si cet arrêt que sa réquisition provoquait avait été prononcé dans un sens contraire à son propre sentiment.

19. Concluons sur ce point. S'il y a eu réquisition préalable, au cas d'acquittement comme au cas d'absolution, il peut être sursis à la mise en liberté ; s'il y a eu réquisition préalable, au cas d'acquittement comme au cas d'absolution, le ministère public peut se pourvoir contre la décision, autrement que pour l'honneur des principes ou dans l'intérêt de la loi, et son délai pour le pourvoi est de trois jours dans tous les cas. L'article 374 du Code d'instruction criminelle, qui limite à vingt-quatre heures le pourvoi du ministère public dans l'intérêt de la loi, au cas d'ordonnance d'acquittement, est, en effet, une lettre morte et un texte assez peu intelligible, car si la loi est violée ou paraît violée, c'est alors la cassation sérieuse et effective du jugement que le ministère public provoquera. A un autre point de vue, on ne comprend guère qu'un pourvoi en cassation qui ne doit pas préjudicier à l'accusé ne puisse être formé que dans les vingt-quatre heures quand on accorde, au contraire, trois jours francs

[1] Arrêt de la Cour de cassation du 30 juillet 1827. — Mais que deviendra alors, a-t-on dit, la disposition du premier alinéa de l'article 358 du Code d'instruction criminelle, qui consacre l'irréfragabilité de l'ordonnance du président prescrivant la mise en liberté? (Voir M. Morin, *Répertoire du droit criminel*, v° Absolution, Acquittement, n° 9.) — Nous répondons que l'article 358 n'est point alors violé, car son premier alinéa ne dit pas tout ce qu'il semble dire : il ne consacre, quand on considère sa filiation, qu'une vérité en quelque sorte un peu naïve, à savoir : que quand personne ne réclamera, et qu'il n'y aura rien à décider, le président prononcera seul (voir *supra*, n° 13). Veut-on maintenant soutenir que la rédaction laisse à désirer? Nous y adhérons volontiers.

pour former un pourvoi qui a pour première conséquence de faire garder prison à l'absous[1], et qui permet ensuite de faire revenir sur ce qui a été décidé en faveur de l'accusé.

Toute cette partie du Code d'instruction criminelle manque de coordination et même de clarté.

Nous avons dit tout à l'heure qu'au cas de pourvoi par le ministère public l'accusé garderait prison; c'est une conséquence nécessaire de la faculté impartie au ministère public, mais le texte se tait sur ce point. Le Code d'instruction criminelle contient à cet égard une omission qui ne se rencontrait pas dans la loi de 1791, ni dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV. Dans ces deux lois, il était dit que le ministère public avait vingt-quatre heures pour se pourvoir contre l'absolution et que, pendant ce délai, il serait sursis à l'élargissement. Aujourd'hui, on accorde trois jours, par analogie avec ce qui est établi pour le pourvoi de l'accusé. Un délai de vingt-quatre heures nous paraîtrait suffisant pour le pourvoi du ministère public, et on abrégerait ainsi des deux tiers l'attente toujours longue pour un détenu en état.

20. Maintenant que nous avons fait justice des prétendues différences quant aux conséquences étrangères aux frais entre l'absolution et l'acquittement, examinons s'il y a entre ces deux modes une différence quant aux frais eux-mêmes.

On dit : le prévenu absous a pu être négligent, imprudent, immoral même. Alors, après l'avoir absous, le juge de répression rentrera dans le domaine civil; il examinera s'il n'a pas occasionné ainsi un procès, et si, par conséquent, il n'en doit pas supporter tous les frais.

Ce raisonnement m'a toujours paru des plus faux. D'abord, l'absous n'a pas occasionné le procès, puisque nul chez nous ne peut se traduire lui-même devant les tribunaux; donc, s'il y a eu négligence ou imprudence, elle peut être plutôt le fait de ceux dont le devoir était de bien s'édifier avant d'intenter le procès.

[1] Le pourvoi pouvant amener l'annulation de l'arrêt au préjudice de l'accusé, la jurisprudence a admis que cela impliquait, pour le ministère public, le droit de faire détenir l'accusé pendant les délais fixés pour le pourvoi par l'article 373 du Code d'instruction criminelle. — M. Cubain, *Traité de la procédure civile devant les Cours d'assises*, n° 677, adhère à cette jurisprudence.

Mais cette compétence qu'on veut donner alors aux cours et tribunaux, cet office de juge civil qu'on leur assigne est tout à fait contraire à la division des fonctions entre le tribunal civil et le tribunal criminel. En vain on argumenterait de la disposition de l'article 366 du Code d'instruction criminelle qui permet aux Cours d'assises, dans le cas d'absolution comme dans celui d'acquittement, de statuer sur les dommages intérêts, car les frais sont tout à fait distincts des dommages-intérêts art. 55 du Code pénal), et une disposition exorbitante du droit commun ne saurait être étendue par analogie. D'ailleurs. ce prétendu motif tiré de la négligence et de l'imprudence, et même de l'immoralité, s'appliquerait tout aussi bien aux cas d'acquittement qu'aux cas d'absolution ; dès lors, il faudrait donc dire que dans certains cas les acquittés pourraient être condamnés aux frais, et que les gens qui ne seraient pas condamnés dans un procès criminel y succomberaient. En réalité, ces vérités sont tellement tangibles qu'on s'étonne qu'elles aient été méconnues [1].

Le principe étant posé, et posé en termes identiques pour l'absolution et pour l'acquittement, voyons quelles sont les applications qui en ont été faites par la jurisprudence depuis le Code d'instruction criminelle.

Avant le Code, la jurisprudence de la législation intermédiaire repoussait la condamnation aux dépens lorsqu'il y avait absolution, à défaut de disposition pénale applicable (arrêts de la Cour de cassation des 18 messidor an X, 18 germinal et 27 ventôse an XII, 14 décembre 1809).

Nous ramenons au même dénominateur les absolutions et les acquittements, car les espèces dont nous allons traiter, et que la jurisprudence, sans être invariable dans ses qualifications, a le plus souvent appelées absolutions, étaient, quand on regarde au fond des choses, de simples acquittements, puisque l'issue du

[1] L'opinion que nous combattons est, sans qu'on s'en rende bien compte, une résurrection surannée des procédés de l'ancienne jurisprudence dont nous avons fait l'histoire, et que Dareau défendait encore dans le *Répertoire* de Merlin, v° DOUTE, en disant : « Quoique les juges n'aperçoivent pas dans l'accusé un homme atteint et convaincu, ils peuvent néanmoins apercevoir en lui une conduite fort déréglée; il peut être très-répréhensible de s'être comporté *de telle ou telle manière dans telles ou telles circonstances* ; tous les indices réunis peuvent marquer que s'il n'a point commis le crime il a du moins marché dans les voies qui y conduisent. »

procès démontrait que l'accusé n'aurait pas dû être poursuivi, et qu'il n'y avait réellement pas de question de droit à résoudre.

21. Dans un premier état de la jurisprudence postérieure au Code, on décidait que la condamnation aux frais devait être prononcée nécessairement, quand il y avait faute reconnue à la charge du relaxé.

Cette jurisprudence s'est introduite quelques années après la publication du Code d'instruction criminelle, et un arrêt de rejet du 14 mai 1824 est le premier qui en fasse état.

En examinant cette jurisprudence dans ses derniers monuments, nous voyons que, le 9 décembre 1830, la Cour de cassation décide qu'une condamnation aux frais doit être prononcée contre l'individu accusé de banqueroute frauduleuse, mais acquitté parce qu'il n'est pas commerçant failli, et quoiqu'on le reconnaisse auteur de détournements au préjudice de ses créanciers. Cette condamnation aux frais ne se justifie pas, car c'est un failli seul qui peut faire banqueroute, et, si ses détournements d'actif sont punis, c'est parce qu'il est dessaisi, par son état de faillite, de la maîtrise et disposition de ses biens ; mais celui qui déménage sans payer son terme, et qui le lendemain vend ses meubles pour frustrer son propriétaire, ne commet pas un crime aux yeux de la loi pénale. En pareille circonstance, la déclaration du jury prouve une seule chose, c'est qu'on a eu tort de traduire ce non-commerçant devant le jury, et, qu'on le remarque bien, il est plutôt acquitté qu'absous, puisqu'en ne le déclarant pas commerçant failli on ne le déclare véritablement pas convaincu.

Une autre application de cette jurisprudence, faite au cas de démence, n'était pas plus heureuse (voir arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 1831). D'abord, on avait tort de voir là une absolution, car puisqu'il n'y a ni crime ni délit au cas où l'accusé est en démence au temps de l'action (art. 64 du Code pénal), ce n'était pas d'une absolution, mais d'un acquittement qu'il pouvait s'agir [1]. Au surplus, nous ne voulons pas faire une

[1] M. Ortolan, *Eléments de droit pénal*, n° 339, dit avec raison « que les expressions de l'article 64 doivent se résoudre dans la pratique en cette autre proposition qui est la vraie : *l'agent n'est pas coupable*, d'où la conséquence qu'il doit y avoir pour cause de démence acquittement et non pas absolution. »

simple querelle de mots, et l'arrêt est critiquable à un point de vue plus sérieux qu'à celui de la synonymie. Pourquoi ici une condamnation aux frais, et quelle était donc l'imprudence de ce malheureux insensé? Le ministère public aurait dû, avant de le traduire devant les tribunaux, mieux s'assurer de son comportement mental, et il n'y avait pas à le punir de ce qu'on avait fait à l'audience une trop tardive découverte.

22. Dans un second état, la jurisprudence admet que la condamnation aux frais sera, selon les cas, prononcée ou non prononcée. C'est tout à fait une jurisprudence d'accommodement.

Par un arrêt du 16 décembre 1831, rendu après partage, la Cour de cassation décide : « que les faits dont les accusés étaient déclarés auteurs ne constituant ni crime, ni délit, la Cour d'assises n'était pas obligée de les condamner aux frais. »

Par un autre arrêt du 22 décembre 1831, la Cour de cassation reproduit la même doctrine et décide, que, *au cas d'acquittement comme au cas d'absolution*, la Cour d'assises peut examiner si l'accusé, par sa conduite, a ou non donné lieu aux frais. Avec un pareil système, on ne sera jamais sûr d'une complète impunité, puisqu'on jugera la conduite et non le délit, et qu'en général une mauvaise conduite exposera tout naturellement à une suspicion.

Ces deux arrêts n'en sont pas moins, comparés aux errements anciens sur l'absolution, des arrêts de jurisprudence progressive, mais ce ne sont point des arrêts de jurisprudence juridique. Ils dissimulent l'abandon d'un principe erroné, mais ils ne divorcent pas assez franchement avec ce principe. Les jurisprudences à deux faces ne sont de nature à contenter personne. Il est bien clair, en effet, que si la Cour d'assises n'est pas obligée de condamner aux frais, elle est obligée à autre chose, c'est-à-dire à ne pas y condamner du tout.

Ces condamnations aux frais, impossibles en droit à défaut d'un texte, établissent, du reste, en fait, un antagonisme toujours regrettable entre le jury et la Cour d'assises. Aussi je préfère de beaucoup, et en fait et en droit, un arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 5 octobre 1831, qui refuse, dans une espèce analogue, toute condamnation aux dépens, sans vouloir rechercher s'il y a faute quelconque imputable à l'acquitté ou à l'absous, et cela, dit l'arrêt, *parce que les jurés sont les véri-*

tables juges de l'accusation. On l'a, dans certaines circonstances, beaucoup trop oublié.

23. Cette interprétation éclectique se retrouve dans d'autres arrêts de la Cour de cassation, et notamment dans un arrêt du 21 août 1845. Il s'agit d'un fait poursuivi comme crime, d'un vol considéré comme *qualifié* [1] ; les jurés répondent affirmativement sur la question principale, mais ils écartent la circonstance aggravante. Dans ces termes, et eu égard au temps écoulé entre le fait et le commencement des poursuites, la prescription était acquise ; on relaxe l'accusé et on le condamne aux frais. L'arrêt de la Cour de cassation rejette le pourvoi en disant que le demandeur en cassation a succombé, puisqu'il a été déclaré coupable du vol qui lui était imputé. Il nous paraît, au contraire, qu'il n'a pas succombé du tout, puisque l'action du ministère public était purement *pœnæ persecutoria*, et qu'aucune peine n'a été prononcée. Ajoutons qu'il n'y a rien à reprocher à l'accusé qui n'a pas été le provocateur de la poursuite.

24. La Cour de cassation, en revanche, a fait, selon nous, une saine application du principe que nous avons exposé, en décidant que, lorsqu'une loi a déclaré certains faits justiciables des tribunaux et a omis de prononcer une peine contre leurs auteurs, il ne peut y avoir aucune condamnation aux frais. Il en était ainsi pour le commerce de la librairie avant ces derniers temps [2] ; on avait bien établi, dans l'article 11 du titre II de la loi du 21 octobre 1814, que nul ne serait libraire s'il n'était breveté par le roi et assermenté, mais on avait omis de sanctionner cette prohibition par une pénalité. La Cour de cassation a décidé (arrêt du 7 novembre 1844) que, dans ce cas, des poursuites du ministère public, qui n'étaient pas de nature à aboutir, ne pouvaient amener aucune condamnation aux frais. C'était très-logique.

Nous appliquerions sans difficulté la même décision au cas où le ministère public poursuivrait une personne munie du diplôme de docteur en médecine ou d'officier de santé, mais qui n'aurait fait faire ni la transcription de son titre au greffe, ni son enregistrement à la sous-préfecture. L'obligation imposée par l'ar-

[1] En terme de pratique, c'est le vol commis avec des circonstances aggravantes qui le rendent justiciable de la Cour d'assises.

[2] Voir l'article 24 du décret du 17 février 1852 qui édicte une pénalité.

ticle 24 de la loi du 19 ventôse an XI est une obligation sans sanction et insusceptible d'engendrer même une condamnation aux frais.

25. Les divers cas que nous venons de passer en revue sont journellement et improprement appelés cas d'absolution par ceux qui unissent l'idée de faute à l'absolution, car, dans tous ces cas, il ne peut y avoir imputabilité, même morale. — Il en serait de même s'il y avait invocation de l'autorité de la chose jugée, puisqu'on peut parfaitement alléguer la maxime *non bis in idem*, et obtenir à la suite son absolution, sans commettre ainsi aucune faute. Tout au contraire, on en évite alors une aux juges.

La véritable absolution intervient dans le cas où un fait qui n'est ni prescrit, ni commis en état de démence, etc., étant reconnu constant, la difficulté s'élève sur une thèse de droit litigieuse. Nous donnerons pour exemple les polémiques soulevées au sujet de la punition de la tentative d'avortement. Alors on peut dire qu'il y a déclaration par le jury d'un fait immoral ; mais comme les tribunaux ne sont pas des censeurs moralistes chargés d'infliger un blâme ou de proclamer, selon les cas, une canonisation, nous leur dénions alors encore le pouvoir de prononcer aucune peine, même accessoire, comme une condamnation aux dépens, lorsqu'ils renvoient l'accusé ou le prévenu non pas *propter innocentiam*, *sed propter beneficium legis*. La poursuite n'avait pas trait à la proclamation de l'immoralité d'un acte ; la poursuite avait trait à la condamnation d'un coupable ; cette condamnation n'intervient pas au principal, donc il n'y a pas de possibilité d'existence pour l'accessoire.

26. Quand les cours ou les tribunaux statuent sur des délits et des contraventions, il n'y a pas lieu à employer les mots *acquittement* et *absolution*, ces magistratures procédant seulement par voie de renvoi ou de condamnation ; on comprend cependant que les renvois qu'elles prononcent peuvent être motivés sur l'inapplicabilité d'un texte répressif, aussi bien que sur le doute. Là l'antagonisme n'est plus à craindre comme entre le jury et la cour, mais la décision doit être la même pour les frais, et en quelque sorte par un *à fortiori*, car on ne peut plus équivoquer alors sur des termes différents. L'article 191, spécial aux tribunaux correctionnels, n'emploie, en effet, qu'une

formule unique, en disant que si le fait n'est réputé ni délit, ni contravention, le tribunal renverra le prévenu [1]. Le fait non puni et le fait non prouvé sont donc régis par le même texte.

27. Ceci dit, la règle que nous avons posée nous aidera à résoudre quelques questions qui ont fait et qui font encore difficulté devant la juridiction criminelle.

28. Aux termes de l'article 1er de la loi du 3 mai 1844, nul ne peut chasser, sauf des exceptions qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici, s'il ne lui a pas été délivré un permis de chasse par l'autorité préfectorale. Cet article impose au chasseur l'obligation d'obtenir un permis de chasse, mais il ne lui impose pas l'obligation de l'avoir toujours avec lui. Or, s'il est rencontré en acte de chasse par un agent de l'autorité, auquel il n'exhibe pas son permis administratif de chasse, cet agent verbalisera contre lui et adressera son procès-verbal au procureur impérial, qui pourra citer le contrevenant à l'audience correctionnelle. Qu'arrivera-t-il, en pareil cas, si le chasseur produit seulement à l'audience le permis de chasse? A coup sûr il sera renvoyé des poursuites, mais ne devra-t-il pas au moins supporter les frais de la poursuite? Il les supportera, dit M. Berriat-Saint-Prix [2], parce qu'il est en faute. Qu'il soit en faute, c'est possible, mais l'agent de la poursuite y est au moins autant que lui. Un magistrat prudent, avant de citer pour des faits de ce genre, écrit soit au maire du domicile, soit au préfet du département, et il sait toujours ainsi si le chasseur qu'on lui signale avait un permis et à quelle date il lui a été délivré.

J'en dirai autant pour le cas où un chasseur poursuivi non plus pour chasse sans permis de chasse, mais pour chasse sur le terrain d'autrui sans permission du propriétaire, représenterait seulement à l'audience cette permission. Dans ce cas, il

[1] Il y a la même indivisibilité de rédaction dans l'article 212 pour les appels des tribunaux de police correctionnelle, et dans l'article 159 pour les jugements des tribunaux de simple police.

[2] *Législation de la chasse et de la louveterie*, p. 127 et 128. — Il y a dans le même sens un arrêt de la Cour de Colmar, du 13 novembre 1844; il argumente de ce que le prévenu a fait une justification tardive, comme s'il y avait dans notre procédure criminelle, à l'instar du droit antérieur à 1789, une forclusion pour se défendre tant qu'il n'est pas intervenu un jugement passé en force de chose jugée. — Un arrêt de la Cour de Rouen, du 1er février 1850, consacre notre propre sentiment.

devrait être encore renvoyé sans dépens. C'est qu'en effet le ministère public ici également a à s'imputer de n'avoir pas instruit suffisamment l'affaire et de n'avoir pas exigé avant toute poursuite la preuve écrite que le propriétaire avait interdit l'acte de chasse. Du reste, ce dernier fait intéresse si peu gravement l'ordre public, qu'on fera bien, dans la pratique, de laisser la partie plaignante saisir, à sa requête, le tribunal.

29. En matière d'adultère, le mari est le *dominus litis*, et il l'est jusqu'à ce que la décision intervenue contre sa femme ait acquis l'autorité de la chose jugée [1]. Or, qu'arrivera-t-il si le mari se désiste sur l'appel? La femme sera renvoyée des poursuites, mais qui supportera les dépens? La femme, a dit la Cour de Montpellier (arrêt du 25 mai 1835), parce que le mari peut bien arrêter les poursuites, mais non pas libérer la femme envers le Trésor. L'argument de l'arrêt ne vaut rien; la femme n'était pas débitrice; la créance de l'Etat ne pouvait prendre naissance que du jour où la décision rendue contre elle avait acquis l'autorité de la chose jugée. — M. Chauveau, qui critique cette décision [2], me paraît proposer un expédient tout à fait inadmissible. Il reproche à la Cour de Montpellier « de n'avoir pas ordonné la mise en cause du mari pour le condamner ensuite aux dépens comme ayant causé au fisc un dommage en laissant à sa charge les frais du procès par la rétractation de sa plainte. » Une telle mise en cause eût été illégale, puisqu'elle aurait été un empiétement sur le droit de saisine des tribunaux, qui appartient exclusivement au ministère public et à la partie civile. Le ministère public eût dû lui-même, au surplus, être déclaré non recevable pour cette mise en cause, s'il l'avait tentée, car il ne peut traduire en justice que ceux auxquels il impute un délit. Or, ici, quel était le tort du mari, qui n'avait fait qu'user du droit de pardon que la loi lui confère? Le tort était ailleurs; il était chez l'officier du ministère public, qui pouvait prévoir cette chance de réconciliation, et qui opère toujours

[1] Après le jugement passé en force de chose jugée, il peut encore faire grâce à sa femme (art. 337 du Code pénal), qu'il exonère ainsi de l'emprisonnement, et même, suivant moi, de l'amende, si elle lui a été substituée par application de l'article 463 du Code pénal, mais les frais restent incontestablement à la charge de la femme.

[2] *Journal du droit criminel*, art. 1632.

sagement en pareil cas en exigeant que le mari se porte partie civile [1]. Il ne doit être fait exception à cette règle d'administration que lorsqu'il s'agit d'un mari indigent. Il serait dur, en effet, de lui refuser l'accès du prétoire parce qu'il ne peut faire une consignation en écus.

30. Il est certaines détentions qui sont punies, en matière de substances alimentaires ou médicamenteuses, par l'article 3 de la loi du 27 mars 1851. Cette loi ne sévissant que contre la fraude, si le détenteur a été de bonne foi, il ne saurait être passible d'aucune peine. Les marchandises falsifiées ou corrompues n'en devront pas moins être confisquées. Nous admettons sans difficulté, dans ces circonstances, une confiscation qui opère non pas comme peine, mais qui se prononce à cause du vice inhérent à la chose. En même temps, par suite du caractère de cette confiscation, nous décidons qu'aucune condamnation aux dépens ne peut être infligée au prévenu. C'est, en effet, une confiscation à titre de précaution et dans l'intérêt du prévenu, qu'une détention prolongée, après un avertissement judiciaire sur le vice de la chose, exposerait à encourir une pénalité.

31. Un auteur, qui a publié récemment un travail consciencieux sur les fraudes en matière de marchandises, détermine avec sagacité le caractère de cette confiscation, mais nous ne saurions admettre la conséquence à laquelle il s'arrête pour les frais. Il expose « qu'il pourrait arriver que le prévenu, bien que renvoyé de la poursuite, fût condamné aux dépens; *c'est ce qui a lieu lorsque le tribunal, eu égard à sa bonne foi, néanmoins ordonne la confiscation de la fraude* [2]. » La seconde partie de la phrase manque de clarté, car, s'il y a fraude, on ne comprend pas que le tribunal ait égard à une bonne foi qui alors n'existe pas. Le sens s'entend pourtant; l'auteur veut évidemment parler d'une détention, de bonne foi, de marchandises corrompues ou falsifiées par un autre que le détenteur, resté étranger à cette corruption ou sophistication, et c'est pour ce cas qu'il admet la condamnation aux dépens. Or, elle ne serait justifiée à nos yeux, ni en fait, puisqu'il n'y a pas acte cou-

[1] C'est aussi le conseil que donne M. Berriat-Saint-Prix dans son livre *Des tribunaux correctionnels*, n° 979.

[2] Voir le *Traité des fraudes en matière de marchandises*, liv. III, chap. VI, sect. VIII, par M. Ch. Million.

pable, ni en droit, puisqu'il n'y a pas condamnation au principal.

32. Il existe dans nos lois un relaxe tout à fait *sui generis*, c'est celui du mineur de seize ans, reconnu auteur du fait incriminé, mais auquel il ne peut être appliqué aucune peine lorsqu'il est déclaré qu'il a agi sans discernement ; il peut seulement alors, et selon les cas, être remis à ses parents ou être envoyé dans une maison de correction pour y être élevé jusqu'à un certain âge.

Le mot *déclaré* de l'article 66 du Code pénal semblait ne comprendre que les cas soumis au jury, et le mot *accusé*, qu'on rencontre dans le même article, venait à l'appui de cette opinion, mais on a étendu sans difficulté la disposition aux délits correctionnels. Cette extension résulte implicitement de la teneur de l'article 67 et de sa comparaison avec l'article 68, car, puisque d'après ce dernier article la juridiction correctionnelle peut, dans certains cas, connaître de crimes imputés au mineur de seize ans, il n'y a pas à scinder, selon les juridictions, les mots *s'il est décidé qu'il a agi sans discernement*, qui se trouvent au commencement de l'article 67.

33. La jurisprudence de la Cour de cassation étend la déclaration du discernement aux simples contraventions ; nous nous refusons à admettre que l'assimilation puisse être complète, et nous ne pouvons reconnaître au juge de police la faculté d'envoyer en correction jusqu'à vingt ans un enfant de cinq ans, par exemple, parce qu'il aurait à encourir une condamnation de 1 à 5 francs d'amende au cas de discernement. Dans un des derniers arrêts de la Cour de cassation [1], il s'agissait d'un enfant de six ans à peine ; le juge avait refusé de lui appliquer aucune pénalité, et c'était avec raison ; il est certain qu'on n'aurait pas dû traduire cet impubère devant lui. Mais il nous semble que l'invocation du principe de non-discernement était inutile, et qu'un enfant de cet âge pouvait être renvoyé, parce qu'il n'y avait eu chez lui qu'une volonté *quasi animale* [2], sans qu'on eût besoin d'étendre le non-discernement aux contraventions que ne nous paraissent pas régir les articles 59 à 74 du Code pénal.

[1] Il est en date du 24 mai 1855.

[2] Tel est aussi le sentiment de M. Ortolan, *Eléments du droit pénal*, n° 298.

34. Même restreint aux crimes et aux délits, le relaxe de l'enfant a un caractère spécial. M. Ortolan fait remarquer que, puisqu'en ce cas il n'y a pas d'imputabilité, il faut tirer de cette disposition les conséquences de droit qui se tirent de tout acquittement [1]. Ceci est exact en thèse générale, mais il n'en est pas moins vrai que l'assimilation quant aux conséquences ne peut pas être complète à tous égards. Ainsi la faculté d'appeler n'appartient pas à l'acquitté [2], et elle appartiendra cependant au jeune prévenu acquitté pour défaut de discernement. Il est incontestable que tel acquitté peut avoir intérêt à soutenir qu'il a agi avec discernement pour n'être condamné qu'à un court emprisonnement ou même à une simple amende, au lieu d'être envoyé dans une maison de correction pendant plusieurs années [3].

35. La nature de cet acquittement fait aussi obstacle à ce que, même à la Cour d'assises, il puisse être prononcé par une simple ordonnance du président; il ne peut être que l'ouvrage de la Cour entière.

M. Cubain [4] enseigne que, dans ce cas, l'acquittement est prononcé par le président, en vertu des pouvoirs qui lui sont propres, et que la remise aux parents ou la détention dans une maison de correction est prononcée en vertu d'un arrêt de la Cour. Il ajoute que, comme la Cour serait dessaisie par le prononcé de l'ordonnance d'acquittement, le président doit, avant de le déclarer, faire délibérer la Cour sur la question de détention, de manière que la prononciation de son arrêt suive immédiatement celle de l'acquittement.

Le système de M. Cubain, qui consiste, en pareil cas, à faire syncoper la décision, ne nous paraît pas pouvoir être admis. Le président ne peut procéder seul qu'en l'absence de réquisition, c'est reconnu par la jurisprudence; or, à la suite d'une décla-

[1] *Opere citato*, n° 291.

[2] L'appel pourrait toutefois être admis, à mon sens, *pour les motifs*, quoique cette opinion ne soit pas celle de tout le monde; mais je n'ai pas ici à la développer.

[3] La Cour de Rennes, qui a admis l'appel par arrêt du 21 mai 1844, en donne le vrai motif : c'est que chacun est le premier juge de son propre intérêt.

[4] *Opere citato*, n° 879. — M. de Lacuisine, *Du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels*, est d'un autre sentiment, p. 453 et 454.

ration de non-discernement, le ministère public doit toujours être entendu, aussitôt après la lecture de la déclaration du jury, pour qu'on sache s'il demande la remise aux parents ou l'envoi dans une maison de correction. — Puisqu'il y a toujours délibération quand cet acquittement intervient à la Cour d'assises, les rédacteurs du Code pénal auraient dû l'appeler absolution, mais, comme les législateurs de l'époque intermédiaire, ils confondaient souvent les deux mots *absolution* et *acquittement*, réservant à la jurisprudence et à la doctrine d'en déterminer ultérieurement les affinités et les dissemblances.

36. Le caractère un peu spécial de cet acquittement ainsi établi, quelles en doivent être les conséquences au point de vue des frais? C'est là un acquittement, disons-nous; donc il ne peut y avoir condamnation aux frais.

La question, il faut le dire tout de suite, a souvent bien plutôt un intérêt théorique qu'un intérêt pratique, car les enfants traduits en justice appartiennent presque toujours à des familles pauvres, sur lesquelles il est bien difficile de recouvrer les frais. Ajoutons, à ce point de vue, que la décision quant au payement des frais ne peut varier selon que l'enfant est remis à ses parents, ou qu'il est envoyé dans une maison de correction. Cette circonstance est de la plus entière insignifiance quant à l'imputabilité, car si la famille présente des garanties morales, l'enfant lui sera toujours remis. L'enfant ne peut dès lors voir aggraver sa position par cette considération qu'il est envoyé en correction dans les cas où l'on craint pour lui les mauvais exemples du logis paternel, puisque cette considération lui est extrinsèque.

37. La jurisprudence de la Cour de cassation ne distingue pas, du reste; elle étend aux deux cas la condamnation aux frais [1].

Cette jurisprudence se base sur un seul motif, à savoir : que l'enfant a donné lieu à la poursuite, puisque le fait est déclaré constant. Sans doute, le fait est déclaré constant, mais si un prévenu poursuivi invoquait et établissait l'exception de la chose jugée, le fait serait aussi déclaré constant, et cependant la

[1] La Cour de cassation est restée bien fixée dans sa jurisprudence depuis son arrêt du 4 mai 1827; la question s'est représentée plusieurs fois devant elle, parce qu'il y a eu de nombreuses résistances dans les Cours et dans les tribunaux.

jurisprudence n'hésiterait pas à l'exonérer de toute responsabilité quant aux frais. Cet argument ne nous a donc jamais paru concluant.

38. Un des rares auteurs qui ont adopté le système de la Cour de cassation, M. Le Sellyer, invoque l'article 1310 du Code Napoléon, aux termes duquel le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit [1]. Cet argument de texte n'a pas trait à la question, puisqu'il n'y a pas de délit lorsqu'il y a acquittement.

Je ne citerai pas, comme second soutien de la Cour de cassation, Le Graverend, bien qu'après avoir fait des objections contre cette doctrine il finisse par ces paroles assez accommodantes : « Les tribunaux ne doivent pas craindre d'être blâmés en prenant cette jurisprudence pour guide de leurs décisions [2]. » Blâmés par la Cour de cassation, non, sans doute, ils ne le seront pas tant qu'elle maintiendra sa jurisprudence ; mais ce n'est pas d'une question de blâme, c'est d'une question de droit qu'il s'agit. Le Graverend est, dans cette circonstance, un docteur beaucoup trop soumis.

39. La doctrine de la Cour de cassation va, d'ailleurs, plus loin, si on la pousse jusqu'à sa dernière conséquence, qu'on ne se l'imagine ordinairement. D'abord, si dans l'affaire il y a un prévenu de plus de seize ans et un prévenu de moins de seize ans, et que le premier soit condamné, l'enfant, acquitté pour défaut de discernement, sera tenu des frais solidairement avec le condamné ; la Cour de cassation le reconnaît [3], et en cela elle est conséquente avec sa doctrine qui assimile cet acquitté spécial à un condamné. Mais puisqu'on le transforme en condamné, il faut aller plus loin. Ce n'est pas seulement des frais, des restitutions et des dommages-intérêts que sont tenus solidairement ceux qui sont condamnés pour un même crime ou pour un même délit ; cette solidarité s'étend aux amendes (art. 55 du

[1] *Traité du droit criminel*, n° 93.

[2] *Traité de la législation criminelle*, t. Ier, p. 409 et 410.— MM. Chauveau et Hélie ont, comme nous, combattu cette jurisprudence, *Théorie du Code pénal*, troisième édition, t. Ier, p. 219 et 220.— M. Faustin-Hélie paraît, du reste, être personnellement moins réfractaire à cette jurisprudence au tome septième, p. 831, de son *Traité de l'instruction criminelle*.

[3] Arrêt du 25 mars 1843.

Code pénal). Or, ou le principe de la Cour de cassation est inexact, ou il faut dire que voici un acquitté qui, au cas d'insolvabilité de son coprévenu ou de son coaccusé, sera tenu de payer intégralement l'amende encourue par ce condamné. La Cour de cassation n'a pas encore eu à se prononcer sur cette question, mais la théorie dont elle a posé les bases la mène à cette conséquence qui nous paraît tout à fait abusive, et qui, dans l'application, pourrait la faire elle-même hésiter et s'arrêter.

40. Dans les cas où il y a constitution d'une partie civile et où il intervient une absolution ou un acquittement à la Cour d'assises, les frais de la procédure sont mis à la charge de cette partie qui succombe. Mais, malgré cet acquittement et conformément à la disposition de l'article 358 du Code d'instruction criminelle, la Cour d'assises a, dans ce cas, la faculté de condamner l'acquitté ou l'absous à des dommages-intérêts envers la partie civile. Cette faculté est refusée par la jurisprudence, dans les mêmes cas, aux tribunaux correctionnels et de police, bien que devant eux elle eût produit moins de contrariété apparente dans ses résultats que lorsque la première décision émane du jury. Il y aurait peut-être bien quelque chose à dire contre ce refus d'assimilation, mais dans ce moment il nous suffit de constater le droit incontesté établi par l'article 358 pour le grand criminel. Or, si l'acquittement est suivi d'une allocation de dommages-intérêts, qui supportera les frais de l'instance? On répond généralement qu'ils seront supportés par l'accusé. Ce nous paraît être une décision inexacte et une nouvelle transformation inadmissible d'un acquitté en un condamné.

Il est condamné à des dommages-intérêts, dit-on; donc il a été à bon droit poursuivi par la partie civile. En réalité, il est condamné, par une extension de compétence, à des prestations pécuniaires, c'est incontestable; mais est-ce qu'en intervenant dans un procès criminel, en se portant l'accusateur de l'accusé, la partie civile ne tendait qu'à des prestations pécuniaires? Evidemment non, car autrement elle aurait fait fausse route. Elle a eu le tort de choisir une voie où elle ne devait pas triompher, ainsi que le résultat l'a démontré; c'est donc à elle à supporter les dépens, sauf la faculté pour la Cour d'assises de les évaluer dans le total des dommages-intérêts qu'elle fixe comme elle

l'entend. Sur ce point, la Cour d'assises a toute liberté ; mais, quoi qu'il en soit de cette latitude, ce ne seront pas comme frais du procès que ces sommes seront alors payées, et si leur allocation se faisait nettement à ce titre, il y aurait violation de la loi.

41. MM. Chauveau et Hélie [1] sont d'un sentiment contraire au nôtre, et ils argumentent de ce que la partie civile a gagné son procès. Oui, elle l'a gagné, mais sur un point seulement, et son action était à deux fins : l'une tendait à la réparation du dommage ; l'autre tendait à la proclamation publique du coupable. C'est là ce qu'elle voulait tout à fait indivisiblement, puisqu'elle s'associait directement au débat porté par le ministère public devant le juge criminel, débat dans lequel, par une innovation du Code d'instruction criminelle, elle a porté la parole la première, et où elle a été appelée *à développer les moyens qui appuient l'accusation :* ce sont les paroles mêmes du Code d'instruction criminelle (art. 335).

42. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de cassation a eu fort peu de fixité. Elle a d'abord admis l'opinion que nous combattons ; c'est ainsi que le 27 novembre 1840, par un arrêt de rejet, elle décidait « que le demandeur en cassation ayant succombé à l'égard de la partie civile, il avait été justement condamné, en vertu de l'article 368 du Code d'instruction criminelle, tant aux dépens par elle exposés qu'à ceux dont cet article le rend personnellement responsable envers le Trésor public. » Mais un arrêt postérieur a rétabli ce que nous croyons être les vrais principes. On lit dans cet arrêt, en date du 10 janvier 1851, « qu'aux termes de l'article 368 (précisément celui que l'arrêt de 1840 invoquait à l'appui de la thèse contraire) et *en droit,* l'accusé ne peut être condamné aux frais envers l'État et envers la partie civile qu'autant qu'il a succombé sur l'accusation portée contre lui. » C'est ce que nous avons soutenu dans tout le cours de ce travail, et c'est un argument auquel nous laissons toute l'autorité de la Cour de cassation avec laquelle, cette fois du moins, nous nous rencontrons pleinement.

43. Il est des cas où il n'intervient aucune répression effective et dans lesquels il y a pourtant une condamnation aux frais.

[1] *Opere citato,* t. Ier, p. 223.

Ces résultats se produisent, ou lorsqu'il existe une disposition législative contenant dérogation aux règles ordinaires, ou lorsqu'il y a réellement un prévenu qui succombe, bien que l'expiation soit mise à néant. Les exceptions apparentes, dont nous allons dire quelque chose, n'apportent donc aucune dérogation à la généralité du principe par nous posé.

44. Quoique la condamnation par défaut en matière correctionnelle soit comme non avenue s'il y a opposition formée dans les cinq jours, néanmoins, aux termes de l'article 187,2° du Code d'instruction criminelle, les frais de l'expédition, de la signification du jugement par défaut et de l'opposition demeurent définitivement à la charge du prévenu même déchargé des poursuites (arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 1830). C'est une peine légitime contre celui qui a, sans doute, usé d'une faculté de droit en ne comparaissant pas originairement, mais qui, par sa temporisation, a occasionné des frais qu'il aura à supporter, bien qu'il ne succombe pas au jour du jugement.

Nous admettrions cependant un tempérament à cette doctrine, si, dans l'instance qui suit son opposition et où il succombe, il démontrait ou qu'une absence antérieure à la citation, ou qu'un cas de force majeure, comme la fracture d'un bras ou d'une jambe en se rendant à l'audience, l'ont empêché d'y paraître : alors il y aurait lieu de le décharger de frais dont il n'aurait pas été la cause volontaire. Cette exonération ne pourrait, au surplus, s'appliquer qu'aux frais de la signification et de l'expédition, car ceux de l'opposition, étant avancés par l'opposant et payés directement par lui à l'huissier, ne pourraient jamais être recouvrés sur l'Etat.

45. Nous adoptons la même règle pour la contumace, qui est le défaut du grand criminel. Lors donc qu'un accusé, qui aurait originairement pris la fuite, obtiendrait, plus tard, en se représentant, son renvoi de l'accusation, il n'en serait pas moins condamné aux frais de sa contumace, car l'article 478 du Code d'instruction criminelle reproduit la disposition de l'article 187. Mais il reste évident que s'il y avait pour lui une juste cause d'absence, ces frais, malgré le mot *toujours* de l'article 478, ne pourraient pas être mis à sa charge. Nous argumentons, sous ce rapport, de l'article 468, 2°, qui dispose que lorsque l'accusé sera dans l'impossibilité absolue de se rendre, ses parents ou amis pourront

présenter son excuse et en plaider la légitimité. Il n'y a pas de raison pour lui interdire à lui-même de présenter, après la contumace, la légitimité d'une excuse que ses parents ou amis auraient pu présenter avant la contumace.

46. La disposition de l'article 478, parce qu'elle est une dérogation aux principes ordinaires, devra toujours être restreinte au cas même qu'elle prévoit. Ce sont les frais de la contumace qui sont mis à la charge du contumax, même après acquittement, mais ce sont ces frais seulement. Nous ne saurions donc admettre la doctrine d'un arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1830, annulant un arrêt d'une cour d'assises qui, dans un cas où un accusé déclaré coupable était absous parce que la peine était prescrite, s'était bornée à le condamner aux frais occasionnés par sa contumace, sans le condamner à ceux faits antérieurement. Il est évident, en effet, que du moment où l'accusé ne se représentait ou n'était arrêté que vingt ans après le jugement de sa contumace, la prescription faisait obstacle à ce qu'il pût être jugé contradictoirement, et que, s'il y avait une faute, elle n'était imputable qu'à l'officier du ministère public qui n'avait point fait état d'une prescription acquise au condamné contumax.

47. L'article 138 du Code pénal déclare exemptes de peine les personnes déclarées coupables soit de contrefaçon ou d'altération de monnaies, soit d'émission de ces monnaies contrefaites ou altérées, lorsqu'avant la consommation des crimes et avant toutes poursuites elles en auront donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si même après les poursuites commencées elles ont procuré l'arrestation d'autres coupables. Le même article ajoute que ces personnes pourront néanmoins être mises pour la vie ou à temps sous la surveillance de la haute police.

D'abord, il est bien évident que lorsque ces personnes auront été placées soit à vie, soit à temps, sous la surveillance de la haute police, elles seront tenues, et même solidairement (article 55 du Code pénal), des frais, des restitutions et même des amendes, avec ceux de leurs coaccusés qui auront été condamnés; la raison s'en tire de l'article 11 du Code pénal, qui range parmi les peines communes aux matières criminelles et correctionnelles le renvoi sous la surveillance de la haute police. Mais

notre décision serait la même dans le cas où l'arrêt de la Cour ne placerait pas ces personnes sous la surveillance de la haute police, car, même dans ce cas, ce sont toujours des coupables qui ont succombé, et s'il y a, comme dit la loi, exemption de la peine, cette exemption, à l'imitation de la grâce, ne fait pas obstacle à la culpabilité. Il y a toutefois cette différence, que la grâce n'empêche pas l'application ultérieure de la récidive, tandis qu'ici la récidive, en l'absence d'une infliction pénale, ne pourrait jamais naître. Pour les frais, au contraire, l'assimilation est complète avec la grâce, qui les laisse toujours, et à moins de remise tout à fait spéciale, à la charge du condamné.

48. Notre décision sera la même dans le cas spécial prévu par l'article 271, alinéa 2, du Code pénal. Aux termes de cet alinéa, les vagabonds âgés de moins de seize ans ne peuvent être condamnés à la peine de l'emprisonnement; mais, sur la preuve des faits de vagabondage, ils sont renvoyés sous la surveillance de la haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis. Cette disposition est heureusement d'une application fort rare, la jurisprudence, après des indécisions, admettant aujourd'hui que, même pour le fait de vagabondage, il y à examiner s'il y a ou non discernement chez l'agent du délit. — On peut se demander si, dans la pensée de ses rédacteurs, l'article 271, 2°, ne faisait pas précisément exception aux règles de l'article 66 du Code pénal. On conçoit difficilement, en effet, ce que peut être le discernement en fait de vagabondage, délit d'inaction plus que d'action, et basé sur cette présomption assez naturelle, que celui qui n'a ni domicile certain, ni moyen de subsistance, et qui n'exerce habituellement ni métier, ni profession, est un citoyen suspect. Je ne veux, du reste, pas faire la guerre à cette jurisprudence nouvelle [1], car elle est humaine, et j'aime beaucoup mieux voir envoyer en détention d'éducation un enfant de onze ans, parce que le régime de la maison de correction peut lui être profitable, que de le savoir placé jusqu'à vingt ans sous une surveillance peu utile pour la société, quand il s'agit de surveillés de cet âge, et à coup sûr fort entravante pour l'avenir de celui qui en est devenu l'objet. Mais, enfin, quand les Cours ou tribunaux place-

[1] Voir arrêt de la Cour de cassation, du 12 août 1843, et dissertation insérée au numéro 4473 du *Journal du droit criminel*.

ront cet enfant sous la surveillance de la haute police à raison de son état de vagabondage, il succombera dans le procès et il aura à en supporter les frais. La question n'a pas, du reste, un grand intérêt pratique, puisqu'en pareil cas les frais seront presque toujours destinés à rester impayés.

49. Le législateur, après avoir édicté des pénalités dans les articles 237 et suivants du Code pénal au sujet des évasions de détenus, dans l'article 247 énonce que « les peines d'emprisonnement établies contre les conducteurs ou les gardiens des détenus, en cas de négligence seulement, cesseront lorsque les évadés seront repris ou représentés, pourvu que ce soit dans les quatre mois de l'évasion et qu'ils ne soient pas arrêtés pour d'autres crimes ou délits commis postérieurement. » Le mot *cesseront* indique suffisamment que l'action du ministère public peut être intentée avant les quatre mois, et même que la détention ou préventive, ou à la suite de la condamnation, peut commencer avant cette époque. Dans un semblable cas, il y a une libération éventuelle au profit des conducteurs ou des gardiens, mais cette libération ne fait nullement brèche à l'autorité de la chose jugée; elle y fait si peu brèche qu'elle n'empêchera pas l'application ultérieure des peines de la récidive [1].

La reprise ou la représentation des condamnés en un semblable cas n'exonérera jamais le condamné du payement des frais, car il s'agit là d'une exonération qui opère à l'instar de la grâce. Il y a plus, l'exonération n'est afférente qu'à la peine de l'emprisonnement; si les tribunaux, usant de la faculté que leur confère l'article 246, avaient placé les conducteurs ou gardiens, condamnés à plus de six mois d'emprisonnement, sous la surveillance de la haute police, cette surveillance, malgré la reprise ou représentation du condamné, continuerait à avoir son cours, puisque c'est la peine d'emprisonnement qui seule doit cesser.

Dans le cas cependant où les tribunaux auraient substitué l'amende à l'emprisonnement, nous exonérerions les condamnés du payement de cette amende au cas de reprise ou de représentation dans le délai indiqué, car cette amende est la représentation de l'emprisonnement vu l'atténuation, et si l'arti-

[1] L'emprisonnement pour simple négligence en fait d'évasion peut s'élever jusqu'à deux ans (art. 240 du Code pénal), et voilà comment il peut devenir un cas d'application de la récidive.

247 n'a parlé que de l'emprisonnement, c'est qu'à l'époque où il a été rédigé la disposition générale de l'article 463 n'existait pas dans le Code pénal; or, s'il y a remise de l'emprisonnement dans les cas réputés les plus graves, l'esprit de la loi indique suffisamment qu'il doit y avoir pareille remise quant à l'amende dans les cas qui ont été jugés dignes de circonstances atténuantes. Il convient encore de remarquer à l'appui de notre sentiment que l'exonération consacrée par l'article 247 est autant dans l'intérêt social que dans l'intérêt des conducteurs ou gardiens eux-mêmes ; c'est une sorte de prime qu'on leur offre pour les intéresser à la reprise des évadés.

50. On s'est demandé si, dans le cas où le détenu évadé par la négligence du geôlier ou gardien est repris avant l'expiration du délai de quatre mois, celui-ci, contre lequel aucune condamnation pénale ne peut plus être prononcée, pouvait néanmoins être traduit en police correctionnelle pour la constatation de sa faute et pour la condamnation aux frais[1]. Cette question, avec notre système, n'offre aucune difficulté ; les tribunaux sont juges des délits et non des simples fautes. Il serait puéril de provoquer leur décision quand leur saisine ne peut provoquer aucune peine répressive; donc, en pareil cas, on ne peut traduire le geôlier ou gardien en justice, et, s'il y était traduit, il devrait être renvoyé des poursuites sans dépens.

51. Notre décision ne serait autre que si la reprise ou représentation avait lieu postérieurement à la délivrance de la citation, mais avant le débat. Dans ce cas, l'instance étant liée et le quasi-contrat judiciaire ayant commencé à se former par la remise de l'assignation, arrivant le jour de l'audience, le cité devrait être déclaré exempt de peine de par la loi, mais en même temps condamné aux frais faits légitimement pour arriver à sa conviction.

52. Dans le cas de cumul de crimes et de délits, la peine la plus forte est seule prononcée (art. 360, 2°, du Code d'instruction criminelle). Nous aurions préféré, dans la rédaction de cet article, le mot *exécutée* au mot *prononcée,* car la prononciation de plusieurs peines ne serait pas toujours sans objet pour des crimes et délits cumulés au cas où soit la révision, soit la grâce intervien-

[1] Voir *Journal du droit criminel,* art. 5422.

drait plus tard pour un de ces crimes ou délits seulement. Quoi qu'il en soit de cette observation, il est des cas où, malgré une condamnation déjà prononcée à une peine absorbant celle qui s'applique au délit plus récemment poursuivi, il ne doit pas moins y avoir poursuite pour le fait non encore jugé, tout antérieur qu'il soit à une condamnation qui empêchera la naissance de toute répression ultérieure. Il en sera ainsi nécessairement s'il y a en cause plusieurs prévenus, puisqu'il y a alors une indivisibilité nécessaire de la poursuite et vocation de tous au payement solidaire des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais; il en sera encore de même s'il y a constitution d'une partie civile. Dans tous ces cas, le poursuivi, au cas de conviction, sera indubitablement condamné aux frais, car il succombe dans l'instance, tout en bénéficiant, conformément à la loi, de l'absorption de la peine égale ou de la plus faible par la peine la plus forte [1].

53. J'arrête ici mon travail, après avoir examiné les principales difficultés qui se sont produites sur la matière dont j'ai traité. Les points dont je n'ai pas parlé se résoudront aisément par le principe que j'ai posé au début et que je résume en finissant sous cette formule : *Au cas d'acquittement comme au cas d'absolution, pas de condamnation aux frais quand il n'y a pas comme préalable nécessaire une répression prononcée ou du moins légalement encourue.*

54. Les Romains, nos maîtres en tant de points de droit et souvent même en matière criminelle, ne connaissaient que la condamnation ou l'absolution. Ce sont les deux seules issues logiques du procès, et tous les procédés intermédiaires ne peuvent que nuire à l'autorité des décisions de la justice et par conséquent à sa dignité. La mission du magistrat appelé à décider de la vie, de la liberté et de l'honneur, est déjà assez difficile sans qu'il s'impose bénévolement la tâche ingrate et impossible de graduer les acquittements qu'il prononce. Tout au plus l'indignation peut-elle se faire jour dans certains motifs qui devront cependant rester habituellement très-contenus.

55. Avec nos prétoires ouverts à tous, avec la publicité qui enregistre nos grandes causes judiciaires pour les faire passer

1 Voir arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1829.

dans l'histoire contemporaine, c'est à l'auditeur ou au lecteur à dire si l'acquittement a été prononcé *propter innocentiam* ou si, au contraire, il n'est intervenu que *propter beneficium legis*. L'opinion est bon juge en cette matière, mais la justice, elle, s'amoindrirait en cherchant à prendre en quelque sorte une revanche déguisée dans les cas où elle n'absout qu'à regret des faits blâmables, mais insuffisamment prouvés ou non punis par la loi.

56. La Cour de cassation est en voie de sanctionner la doctrine que nous avons soutenue. Déjà elle a reconnu que la condamnation aux frais restait facultative au cas d'absolution ; déjà aussi, revenant sur la doctrine peu juridique d'un arrêt du 22 décembre 1831, qui autorisait la condamnation aux frais en cas d'acquittement, elle a rétabli en partie les vrais principes en proclamant que, dans aucun cas, l'accusé acquitté ne peut être réputé avoir succombé dans le sens de l'article 368 du Code d'instruction criminelle *sainement entendu* [1]. Que la même décision s'étende maintenant à l'absolution, qui n'est qu'une variété de l'acquittement, à l'absolution, qui n'est qu'un acquittement par un arrêt précédé d'une réquisition ; que la jurisprudence interdise en cas d'absolution toute condamnation aux frais, et dès ce moment les difficultés auront disparu sur les points les plus cardinaux de la matière. Souhaitons la réalisation de ce vœu et souhaitons-la dans un avenir prochain. Il n'y a pas seulement en cause une question d'argent, il y a aussi en jeu un principe de droit public important, car, comme l'a dit un auteur qui a été de son temps un infatigable défenseur des franchises gallicanes de notre droit criminel, « c'est donner belle ouverture aux calomnies que de boucher la porte aux absolutions plénières [2]. » Je n'ose espérer que mon travail fera ouvrir cette porte à deux battants ; mais je serais heureux s'il aidait à vulgariser, près des esprits qui savent se dégager de l'influence des précédents, une idée de justice et même d'humanité : c'est dans cette vue qu'il a été écrit.

Eug. Paringault,
Docteur en droit, procureur impérial à Beauvais.

[1] Arrêt du 10 janvier 1851.

[2] Ayrault, *opere citato*, liv. III, part. 4e, n° 16, p. 565.

BIBLIOGRAPHIE.

Droits et priviléges de la commune de Nevers, par M. Henri Crouzet, professeur d'histoire au collége de Nevers ; 1re série, Nevers, 1858.

Nevers était autrefois une ville de commune. Augustin Thierry, dans sa géographie de l'ancienne France municipale, la range parmi les villes de la zone centrale, dont le régime se rapprochait plus ou moins imparfaitement des associations communales du Nord ou des consulats du Midi : il la signale même comme une de celles dont l'organisation rappelait le mieux le premier type [1]. Quelle fut la date précise de son affranchissement ? Ducange la place en 1194, et l'attribue à Pierre de Courtenay. *Nivernensi urbi Petrus comes Nivernensis, anno* 1194, *communiam concessit*, et il ajoute : *habetur charta in eodem regesto* (Philippi Augusti), *f°* 55 [2]. Cependant Parmentier a vainement recherché cette charte au dépôt indiqué par Ducange [3]. D'un autre côté, les archives municipales de Nevers possèdent encore aujourd'hui une charte du 27 juillet 1231, concédée à cette ville par Guy VII, comte de Forez et de Nevers, et par Mathilde ou Mahaut de Courtenay, son épouse, qui commence ainsi : *Ego Guido Nivernensis et Forensis comes, et ego Matildis comitissa uxor ejusdem comitis, omnibus notum facimus præsentibus pariter et futuris dilectos nostros burgenses de Nivernis liberæ semper esse conditionis* [4]. Parmi les historiens, les uns passent sous silence la charte de 1194 [5], les autres supposent que la charte de 1231, ayant accordé des priviléges plus amples, aura fait oublier la première, qu'ils considèrent comme

[1] A. Thierry, *Tableau de l'ancienne France municipale*, § 3 (*Œuvres*, t. V, p. 250, 257, 258).

[2] Ducange, v° Communantia.

[3] Parmentier, *Inventaire historique des titres de la ville de Nevers*, t. Ier, chap. II, édition Duvivier, p. 13.

[4] M. Crouzet, *Droits et priviléges*, p. 114.

[5] A. Thierry, *loc. cit.*; Coquille, *Histoire du Nivernais*, p. 353 (*Œuvres*, 1703, t. Ier); *Art de vérifier les dates*, t. III, p. 77.

perdue [1]. D'autres ajoutent, dans le même sens, que le caractère de perpétuité, attaché en droit à ces sortes de concessions, était souvent illusoire en fait, et qu'on saisissait toutes les occasions d'en obtenir la confirmation, à chaque mutation dans la seigneurie [2]. M. Crouzet vient offrir à ce problème une solution nouvelle, qu'il puise dans l'histoire même du Nivernais.

Guillaume V, comte de Nevers et d'Auxerre, étant mort sans enfants, en 1181, les deux comtés furent dévolus à Philippe-Auguste, leur suzerain. Trois ans plus tard, celui-ci les donna à Agnès, sœur de Guillaume, en lui faisant épouser Pierre de Courtenay, petit-fils de Louis le Gros. Agnès mourut en 1192, laissant pour héritière sa fille Mathilde, âgée de cinq ans, sous la garde noble de Pierre. Une guerre s'étant élevée, en 1199, entre Pierre de Courtenay et Hervé de Donzy, au sujet de la terre de Gien, le comte de Nevers fut défait près de l'abbaye de Saint-Laurent de Cosne ; Philippe-Auguste intervint, la paix fut signée sous ses auspices, et cimentée par le mariage de Mathilde et d'Hervé. Le Nivernais échut à Hervé. Pierre conserva l'usufruit du comté d'Auxerre. Mathilde devint veuve en 1223, et se remaria en 1226, avec Guy de Forez. Après des fortunes diverses, qui l'avaient porté jusqu'au trône de Constantinople, Pierre de Courtenay était mort en 1218. La charte de 1194 fut donc concédée aux habitants de Nevers, par Pierre de Courtenay, à une époque où il n'était que le gardien du comté. A ce titre, il ne pouvait donc disposer, en quelque manière que ce fût, des droits de sa fille mineure, que sous la ratification à venir de celle-ci. Ce point établi, n'en doit-on pas conclure que la charte de 1231 contient cette ratification même ? Tout le démontre. La charte de 1231 ne désigne ni Pierre de Courtenay, ni l'affranchissement dont il aurait pris l'initiative. A peine promulguée, elle est solennellement jurée par tous les barons du comté ; les archevêques de Lyon, de Bourges et de Sens, les évêques de Langres, d'Autun et de Nevers lui assurent, dans leurs lettres patentes, la sanction et l'appui du pouvoir religieux. Innocent IV, par une bulle de 1145, la couvre de l'autorité apostolique ; saint Louis la con-

[1] Sainte-Marie, *Recherches historiques sur Nevers*, p. 18 ; J.-F. Née de la Rochelle, *Mémoires pour servir à l'histoire de la Nièvre*, t. II, p. 163.

[2] *Le Nivernais, Album historique et pittoresque*, par Morellet, Barrut et Bussière, t. Ier, p. 19.

firme. Plus tard, ses dispositions sont renouvelées par le duc François en 1549, par le duc Ludovic en 1566, par Charles de Gonzague la même année ; Anne de Gonzague les fait revivre en 1639, Mazarin en 1659, Philippe Julien Mancini en 1691 [1]. Nulle part, dans ces divers titres, il n'est question de Pierre de Courtenay ni de la charte de 1194. Aux yeux de tous, la charte de 1231 est donc le seul titre de l'affranchissement communal de Nevers. Il y a plus : en 1194, l'archevêque de Sens, Michel, donne des lettres patentes confirmatives de la charte de Pierre de Courtenay ; il n'y mentionne que ce seigneur, sans se préoccuper de ses descendants : *Quod si ipse comes easdem conventiones observare non vellet, nos in eum et contrà suam justitiam faceremus* [2]. Au contraire, les lettres épiscopales et la bulle qui suivirent la charte de 1231 appellent toutes les foudres de l'Eglise sur Guy de Forez, sur Mathilde et leurs successeurs, s'ils viennent à violer la foi jurée : *Quod si dicti comes vel comitissa vel eorum heredes in aliquo venirent contrà prædictas libertates...* [3]. Le texte même de la charte de 1231 fournit un nouvel argument à ce système : *Cum deliberatione prævia*, dit Mathilde, *sponte facio pariter et concedo, renunciansque ad hæc per juramentum meum expressè* OMNI ACTIONI ET EXCEPTIONI TUTELÆ, *revocationis et deceptionis cujuscumque, omni jure et privilegio in favorem mulierum introductis, et specialiter omnibus litteris tam impetratis quam impetrandis, quibus contra præmissa vel contra aliqua præmissorum aliquatenus possem uti.* La charte de 1231 n'est donc, à vrai dire, que la confirmation, la promulgation de la charte de 1194. Pourquoi n'en serait-elle pas dès lors la copie littérale, modifiée seulement en certains endroits pour le besoin des circonstances ? Cette conjecture devient une certitude, quand on remarque qu'au folio 55 du cartulaire de Philippe-Auguste, à l'endroit même où Ducange a vu la charte de 1194, se trouve encore aujourd'hui la charte de 1231. Dans la pensée du célèbre historien, ces deux monuments avaient donc été confondus en un seul, et il faut cesser de déplorer la perte du titre qui fonda l'affranchissement de la commune nivernaise.

Des deux points établis par M. Crouzet, le premier me semble

[1] M. Crouzet, *loc. cit.*, p. 127, 136.
[2] M. Crouzet, *loc. cit.*, p. 106.
[3] M. Crouzet, *loc, cit.*, p. 128.

incontestable ; il est en accord complet avec les principes du droit féodal de l'époque. Depuis le commencement du douzième siècle, les fiefs sont devenus patrimoniaux ; le droit de masculinité s'est successivement affaibli, et le règne des *dames de fief* est désormais établi. L'histoire de France en fournit un triste et mémorable exemple, dans le second mariage d'Eléonore d'Aquitaine, portant au roi d'Angleterre le Poitou, la Saintonge et la Guienne, qu'elle avait recueillis en 1137 de Foulques d'Anjou, son père [1]. Les dames de fief sont-elles mineures, elles tombent sous le bail ou la garde du seigneur suzerain ; si le fief vient de leur mère, et que leur père survive, le bail du père l'emporte. Les droits du fief supérieur sont suffisamment garantis, il n'y a rien de changé en fait dans la condition du fief inférieur. La minorité cesse à treize ans, au moins suivant l'usage général ; enfin la dame de fief ne peut se marier sans l'assentiment de son suzerain [2].

Le second point des conclusions de M. Crouzet est-il aussi certain ? Que la charte de 1231 et les actes qui l'ont suivie ne mentionnent ni la charte de 1194, ni son auteur ; qu'importe pour l'identité littérale de ces deux monuments ? On s'explique facilement que le premier ait fait oublier le second ; en droit, le vrai titre de la commune de Nevers était l'acte de 1231 ; celui-là seul pouvait, aux mains des bourgeois nivernais, constituer une arme légale. Ne sommes-nous pas d'ailleurs au treizième siècle, à l'époque ou la légalité pénètre dans le fief, avec les règles rigoureuses du droit romain sur les contrats ? La rédaction des actes est l'œuvre des clercs, grands romanistes en la forme, qui se préoccupent plus du droit que de souvenirs, et qui savent avant tout que le pacte consenti par un tuteur devient l'œuvre du mineur qui le ratifie. — La lettre de l'archevêque de Sens, de 1194, ne conclut pas davantage ; on ne peut imposer l'exécution d'un acte à ceux que cet acte ne lie pas encore, s'il doit les lier un jour. — Il en est de même du passage de la charte de 1231, où Mathilde renonce à son action de tutelle. Ce n'est là peut-être qu'une de ces clauses de style dont les actes du temps sont remplis. Voulût-on lui attribuer une portée quelconque, elle s'allierait naturellement à un acte de ratifica-

[1] Brussel, *De l'usage des fiefs*, 1717, t. Ier, p. 88.
[2] Brussel, *loc. cit.*, t. Ier, p. 218.

tion ou de confirmation d'un pacte antérieur et distinct ; elle serait inconciliable, au contraire, avec l'hypothèse d'un mineur sanctionnant par une promulgation solennelle l'acte de son tuteur qu'il approprie, sans même en changer la lettre. — Reste l'autorité de Ducange : on lui prête évidemment une confusion qu'il n'a pu faire. La charte dont il parle est celle de 1194, il nomme Pierre de Courtenay ; s'il ne mentionne pas celle de 1231, c'est peut-être que dans sa pensée, par l'effet rétroactif inhérent à toute ratification, la véritable date de l'affranchissement communal de Nevers doit remonter à 1194. Avait-il d'ailleurs vérifié le véritable caractère de la charte de Pierre de Courtenay ? On en peut douter ; M. Crouzet est le premier qui l'ait fixé. Quoi donc d'étonnant qu'il n'ait pas relevé l'acte de 1231, lorsqu'il néglige ceux qui l'ont suivi ? — Enfin Secousse, publiant en 1732 la charte de 1231, dit formellement : « La charte de « commune accordée aux habitants de Nevers par Pierre, comte « de Nivernais, en 1194, est dans le registre de Philippe-Au- « guste, que M. Bouillé du Coutray a légué depuis peu à la bi- « bliothèque du roy. » Que veut-on de plus [1] ?

Ce n'est pas tout. L'histoire fournit des indications qui paraissent renverser la thèse de M. Crouzet. Parmentier, procureur général de la Chambre des comptes du duché de Nivernais, qui dressa, au dix-huitième siècle, l'inventaire historique des titres de la ville de Nevers, discute l'existence de la charte de 1194. Les archives nivernaises n'ont pas de secrets pour lui, non plus que la tradition des vieux souvenirs. Les deux chartes lui paraissent incontestablement deux monuments distincts : s'il avait la première, il n'hésiterait pas à faire remonter à 1194 l'établissement de la commune ; n'ayant que la seconde, il la reporte à 1231 [2]. — Au commencement du siècle, en 1717, un procès avait surgi au Conseil du roi entre le duc de Nevers et la commune, sur le fait des élections municipales, réglées, du moins en principe, par la charte de 1231. Des mémoires respectifs avaient été publiés par les deux parties. Sur quoi se fondaient les bourgeois ? « Par la charte de 1194, disaient-ils, « Pierre de Courtenay, comte de Nevers, fit faire une nouvelle « enceinte des murs de la ville, et déclara que les habitants fe-

[1] Secousse, *Ordonnances*, III, 114, a.

[2] Parmentier, *loc. cit.*, *ibid.*

« raient tous les ans l'élection de quatre bourgeois qui admi-
« nistreraient les affaires de la cité. Guy de Forêt, comte de
« Nevers, et Mathilde, son épouse, par une charte du mois de
« juillet 1231, déclarent que les habitants ont toujours été de
« condition libre..... [1]. » Quoi de plus net? On dirait même que la perte de la charte de 1194 n'est pas encore consommée, à la façon dont en parle la commune. — Enfin, l'année même où il concédait la charte de Nevers, Pierre de Courtenay constituait la commune d'Auxerre. *Autissiodoro communiam concessit Petrus, comes Nivernensis, anno* 1194, *in reg.* 34 *bis chartoph. reg., part.* 1, *f°* 59, *v°*, *col.* 1, *et part.* 2, *f°* 46, *v°*, *col.* 42. [2].

Il faisait l'un et l'autre acte au même titre, comme gardien de Mathilde. Celle-ci confirma la charte d'Auxerre en 1223. On a conservé ces deux monuments : qu'on les rapproche. Il n'est fait mention dans le second, ni de Pierre de Courtenay, ni des concessions primitives ; on dirait un octroi spontané de priviléges jusqu'alors refusés ; rien en un mot qui ressemble moins à une ratification. C'en est une pourtant, avec des faveurs plus larges : tous les historiens sont d'accord sur ce point [3].

Il faut donc revenir à l'opinion généralement reçue. La charte de 1194 a disparu : à quelle époque ? Parmentier la cherchait vainement, dans la seconde moitié du dernier siècle ; elle existait encore au procès de 1717, le mémoire de la commune permet de le supposer; elle existait même en 1732, Secousse l'atteste. Les gens du duc, qui affectent, dans leurs écrits sur ce procès, de la passer sous silence, l'auraient-ils soustraite ? M. Crouzet repousse cette supposition ; il a raison, elle est démentie par Secousse. Quoi qu'il en soit, la charte de 1231 reste ; il faut remercier M. Crouzet d'en donner une nouvelle édition, car elle était devenue très-rare. Il faut le remercier surtout d'y avoir joint la traduction officielle, également très-rare, qu'en promulgua en 1566 Ludovic de Gonzague, et que possèdent en original les archives de Nevers [4].

[1] M. Crouzet, *loc. cit.*, p. 37.

[2] Ducange, v° COMMUNANTIA.

[3] L'abbé Lebœuf, *Mémoires concernant l'histoire ecclésiastique et civile d'Auxerre*, t. II, p. 276. Il ne publie que la charte de 1223, qui est également publiée par Secousse (*Ordonn.*, VI, 416) ; celle de 1194 se trouve dans Baluze, *Miscellanea*, t. II, p. 7.

[4] La charte de 1231 se trouve dans Secousse, *loc. cit. sup.*; M. Kœnigs-

Ce ne sont pas, du reste, les seuls titres du livre de M. Crouzet à l'attention publique. On y peut lire, avec non moins de fruit que d'intérêt, les pièces du procès de 1717, un des épisodes les plus curieux de l'histoire communale de la France, un réveil suprême des libertés municipales sur la tombe entr'ouverte de Louis XIV, un souvenir tout vivant des vieilles luttes bourgeoises qui ont rempli le douzième siècle [1]. On y trouvera encore un cartulaire complet de la commune de Nevers, composé de pièces sinon toutes inédites, du moins disséminées et d'une recherche difficile. Sous une troisième division enfin, sont recueillis un certain nombre d'actes rares ou inédits, relatifs à l'histoire de la ville de Nevers.

M. Crouzet annonce au cours de son livre l'intention d'embrasser tous ces monuments et d'autres encore dans un coup d'œil général sur l'*Histoire du droit municipal de Nevers*. On ne peut qu'applaudir à ce projet. Le sujet est de ceux qui renferment encore, suivant Augustin Thierry lui-même, les problèmes historiques les plus graves, et l'auteur n'est point homme à payer ses lecteurs de la maxime : *In magnis voluisse sat est...*

H. Aubépin,
Docteur en droit, substitut à Nevers.

Traité de l'ordre entre créanciers et de la purge préalable des hypothèques, par M. C. Houyvet, docteur en droit ; 1 fort volume in-8, chez A. Durand, libraire-éditeur.

L'ouvrage de M. Houyvet est divisé en deux parties. La première, dans laquelle vient se résumer tout notre système hypo-

warter (*Sources et monuments du droit français*, p. 113) mentionne, comme la contenant, le *Coutumier des pays de Nivernais et de Donzois*, 1518, in-8°, que je n'ai pu retrouver. Il mentionne aussi les *Archives de Nevers*, par M. Duvivier, Nevers, 1842, 2 vol. in-8°. Cette publication n'est autre chose qu'une édition de l'*Inventaire historique*, de Parmentier; elle ne contient pas le texte latin de la charte de 1231, mais seulement une analyse très-superficielle. On trouve de même des analyses de cette charte dans la plupart des ouvrages sur le Nivernais, cités plus haut. M. Fabre, bibliothécaire de la ville de Nevers, a publié en 1838, dans l'*Annuaire de la Nièvre*, la traduction officielle de 1566, ainsi que plusieurs autres titres reproduits par M. Crouzet.

[1] Les pièces du procès de 1717 étaient inédites. M. Delaroche, bibliothécaire de la ville de Nevers, en avait seulement donné une analyse dans l'*Annuaire de la Nièvre*, de 1849.

thécaire, est relative à la *purge des hypothèques ;* la deuxième contient l'explication de la matière des *ordres*, telle qu'elle est réglée par la loi du 21 mai 1858, qui forme la nouvelle série des articles 749 à 779 du Code de procédure civile. L'auteur a fait de la *purge des hypothèques* une introduction naturelle à son *Traité de l'ordre* ; et comme base de ce premier travail, il a posé le principe d'une distinction que je n'ai vue indiquée nulle part, d'une manière aussi nette, et qui peut prévenir des malentendus dans l'étude de la jurisprudence ; il s'agit de ne pas confondre deux sortes de purges bien différentes, la purge *extinctive* et la purge *translative* de l'hypothèque ; l'une effaçant toute trace de l'hypothèque, et ne laissant au créancier aucun droit de préférence sur le prix, l'autre conduisant l'hypothèque à son but, en transférant les droits du créancier, de l'immeuble sur le prix.

Le *Traité de l'ordre* n'est point un simple commentaire de la loi du 21 mai 1858 ; c'est l'exposé méthodique et complet des principes et des règles du droit dont l'application se fait dans le travail d'un ordre ; c'est la solution raisonnée des difficultés qui peuvent s'élever, soit sur la fixation du prix à distribuer aux créanciers hypothécaires, soit sur l'exécution de l'article 2151 du Code Napoléon, relatif au droit qu'ont les créanciers de se faire colloquer pour deux années d'intérêts et pour l'année courante, soit sur la collection des rentes viagères. Parmi les nombreuses questions que M. Houyvet a parfaitement éclaircies, j'ai remarqué celles qui se rattachent au mode de colloquer les hypothèques générales, lorsqu'elles sont en concours avec des hypothèques spéciales ; les distinctions qu'il fait, suivant les diverses circonstances dans lesquelles on se trouve, et les opinions qu'il émet me paraissent pleines de justesse. J'aurais désiré citer quelques-unes des solutions par lui données, mais cela m'aurait entraîné dans des longueurs qui excèdent les limites toujours restreintes d'un compte rendu. J'emprunterai seulement une observation au chapitre III, concernant la *procédure de l'ordre*.

« Dans quelques tribunaux, à la suite d'un rapport, dit l'au-
« teur, les parties prennent à l'audience leurs conclusions et les
« développent dans des plaidoiries ; dans d'autres, on ne plaide
« pas, et même on ne dépose pas de conclusions. C'est dans ces

« derniers tribunaux que les ordres sont toujours le plus mal « faits. C'est au contraire dans les tribunaux où l'on plaide que « ces procédures laissent le moins à désirer. L'explication en « est facile ; le travail du barreau est en général fort utile à la « justice qu'il éclaire... Les questions les plus ardues du droit « civil, qui divisent les jurisconsultes, se présentent à juger « à l'ordre. Elles ont alors tout autant besoin d'être élucidées « par une discussion orale, que lorsqu'elles se présentent isolées « devant les tribunaux. Là où cette discussion n'a pas lieu, le « régime hypothécaire doit être nécessairement mal connu et « mal appliqué. C'est ce que l'expérience établit... »

Cette opinion est celle qui prévaut généralement dans le ressort de la Cour impériale de Metz, non pas que l'on plaide dans toutes les affaires d'ordre qui sont renvoyées à l'audience ; mais le tribunal donne la parole aux avocats, après le rapport du juge-commissaire, toutes les fois que la demande en est faite ; et le même usage s'observe en matière de liquidation de succession ou de communauté.

L'ouvrage de M. Houyvet sera d'une utilité incontestable, parce que le plan en a été bien conçu et bien rempli. « L'ordre, « disait-il dans ses observations *préliminaires*, n'est pas seule- « ment une procédure faite de formalités et de délais. Au fond, « il se rattache à presque toutes les parties de notre législation « civile. C'est à ce double point de vue de la forme et du fond, « que je me propose de traiter de l'ordre, en l'étudiant surtout « à l'aide des enseignements de la jurisprudence, que je regarde « comme le meilleur commentaire, et le commentaire le plus « pratique de la loi. » Telle est la donnée d'après laquelle l'auteur a composé son livre, en restant fidèle à toutes les conditions du programme.

DOMMANGET.

Philosophie de la procédure civile ; traité de la réformation de la justice, couronné par l'Académie des sciences morales et politiques, par RAYMOND BORDEAUX, docteur en droit. Paris, Durand, 1 volume in-8 de 620 pages.

Nous appelons l'attention des justiciables et des magistrats sur un livre important et d'une lecture intéressante, dont la *Revue historique de droit français et étranger* doit donner une analyse

plus complète : nous voulons parler du volume publié par M. R. Bordeaux, sous le titre de *Philosophie de la procédure civile*. La réformation de la justice est l'objet de ce travail, plein à la fois de recherches historiques et de révélations piquantes. En Piémont, où un Code de procédure perfectionné a été récemment promulgué, les idées de M. Bordeaux ont été accueillies avec distinction. Les autres pays étrangers recherchent également un livre où les théories pures, exposées avec clarté, aboutissent aux questions les plus pratiques. En même temps que M. Bordeaux fait l'histoire de la procédure civile et des institutions judiciaires, il passe en revue les législations comparées et dévoile hardiment les abus. Aussi son livre doit-il prendre place dans les bibliothèques, à côté des écrits de Bentham, de Mejer, de Boncenne, etc.

Dans un rapport à l'Académie des sciences morales et politiques, M. le comte Portalis disait de la *Philosophie de la procédure civile :* « L'analyse détaillée de ce livre serait impossible. Il contient une foule de vues utiles et d'observations judicieuses. L'auteur y montre un vif désir du bien, un grand amour de la vérité. Il a fait une étude consciencieuse des faits et des lois de la matière. Il discute soigneusement les doctrines des publicistes anglais, allemands et français les plus accrédités. Il n'omet rien de ce qui lui paraît digne d'attention et de ce qui l'est en effet. »

Un recueil justement estimé, la *Correspondance littéraire*, dirigée par M. Ludovic Lalanne, apprécie à son tour ainsi le livre dont nous parlons : « Écrit sans passion, mais avec un vif sentiment du juste et de l'honnête, cet ouvrage témoigne en outre des connaissances spéciales de l'auteur... Il aborde toutes les questions, et, comme il les élève toujours, il sait toujours les rendre intéressantes. Quelle sera la destinée de ce livre? Il nous est impossible de le prévoir, mais nous n'hésitons pas à le mettre au nombre des productions les plus utiles, les plus remarquables de notre temps. »

Nous pouvons ajouter que la procédure apparaît sans enveloppes et sans mystères dans ce volume, qui devra être lu par tous les clercs d'avoués et par les étudiants qui se disposent à passer leur second examen.

RECHERCHES HISTORIQUES

SUR LA THÉORIE DU RAPPORT.

Notre but est de retracer l'historique du rapport en matière de succession. Nous comptons interroger les traditions romaines, celles des pays de droit écrit et coutumier, pour arriver au droit intermédiaire et aux principes adoptés par les rédacteurs du Code Napoléon.

Avant tout, il est important de circonscrire le terrain de cette étude.

Le Code Napoléon, dans ses articles 829 et 843, envisage trois faits distincts qu'il ne faut pas confondre.

D'après l'article 829, « *chaque cohéritier fait rapport des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur,* » et la section intitulée *Des rapports* traite non-seulement du rapport des donations entre vifs reçues par l'un des cohéritiers, mais encore de l'abstention à laquelle est astreint l'héritier auquel un legs a été fait, et qui en principe ne saurait cumuler les qualités d'héritier et de légataire.

Nous ne comptons nous occuper principalement que du véritable rapport, c'est-à-dire de l'obligation où est le cohéritier de rapporter à son cohéritier des objets qui étaient sortis du patrimoine du défunt *à titre de donations entre vifs*.

Nous ne traiterons pas de l'historique de la réserve, de la quotité disponible et de l'action en réduction; cette théorie, parallèle à celle du rapport et qui se présente quelquefois concurremment avec cette dernière (voir art. 844 et 845 C. Nap.), s'en distingue cependant d'une manière profonde.

Nous aborderons cette étude par l'exposé de la législation romaine qui a beaucoup varié dans cette importante matière.

CHAPITRE PREMIER.

DROIT ROMAIN.

Nous trouvons à Rome une institution prétorienne, la *collatio bonorum*, qui est indiquée comme étant la première origine des rapports du droit français. Mais cette institution ne peut être saisie qu'à la condition de connaître l'organisation de la famille romaine et la manière dont étaient régies les successions testamentaires ou *ab intestat*, car les principes de la *collatio bonorum* sont intimement liés à ceux qui gouvernent ces diverses matières.

Notre division sera simple et de nature, nous l'espérons, à faire facilement saisir les transformations qui ont été subies dans le droit romain.

Nous ferons quatre sections et nous passerons successivement en revue le droit civil, le droit prétorien, les constitutions impériales et le droit spécial à l'époque de Justinien. Sous chacune de ces sections, nous examinerons d'abord l'organisation de la famille romaine, en second lieu les principes des hérédités testamentaires et *ab intestat*, et en troisième lieu ceux de la *collatio bonorum*.

Cette histoire interne nous présentera le tableau de la marche progressive du droit romain dans des matières qui, plus que d'autres, ont dû subir les transformations amenées par le temps. Nous pourrons voir que la *collatio bonorum* n'est devenue le point de départ du rapport, d'après le Code Napoléon, que lorsqu'elle a été complétement métamorphosée par les constitutions impériales.

Nous n'avons pas, du reste, la prétention de rien dire de bien neuf. Nous désirons seulement mettre en relief et rapprocher des idées qui se trouvent disséminées çà et là.

PREMIÈRE SECTION. — *Droit civil.*

A. A Rome comme en Grèce, l'on n'admettait pas sur l'organisation de la famille les idées modernes dérivées du christianisme. Chez ces nations imbues des doctrines païennes, l'individu était considéré comme un *citoyen* et la famille était organisée à un seul et unique point de vue, au point de vue civil et politique.

A Rome, l'organisation de la famille était donc exclusivement politique.

Il suffit d'envisager la famille, considérée comme une agrégation régie par un chef ayant diverses personnes sous sa puissance, pour être convaincu de la vérité de ce que nous avançons.

A la tête de la famille était le *pater familias*. Etaient sous sa puissance, outre ses esclaves : 1° ses fils ou filles issus des *justes noces* ou du mariage civil qu'il avait contracté ; 2° les fils et filles issus des *justes noces* contractées par ses fils ; 3° les fils et filles issus des *justes noces* contractées par ses petits-fils, et ainsi de suite ; 4° les fils et filles, petits-fils ou petites-filles qu'il avait reçus par l'*adoption*, mode essentiellement *civil;* 5° sa femme qui, étant tombée *in manum mariti* par des modes également civils (*usu, confarreatione, coemptione*), était par rapport à son mari *loco filiæ*.

N'étaient pas sous la puissance du père de famille : 1° les fils et filles issus des *justes noces* contractées par la fille ; 2° les fils et filles issus des *justes noces* contractées par la petite-fille issue elle-même d'un fils, et ainsi de suite. En effet, les enfants suivaient la famille de leur père et non celle de leur mère. Ils étaient, d'après le droit civil, totalement étrangers à cette dernière, à moins qu'elle ne fût tombée *in manum mariti ;* dans ce cas elle était la sœur de ses propres enfants.

N'étaient plus sous la puissance du père de famille : 1° les enfants émancipés, qui étaient *sui juris* et chefs de famille après avoir subi ce que l'on appelait une *capitis diminutio* dont l'un des effets était de faire perdre le *status familiæ;* 2° les enfants donnés en adoption par le père naturel au père adoptif. Ils avaient quitté la puissance et la famille du père naturel pour entrer dans celle du père adoptif.

Ce simple exposé prouve que la famille romaine était constituée en dehors des liens du sang. D'une part, les enfants issus des filles et des petites-filles n'avaient rien de commun avec leur mère et leur ascendant maternel ; on disait d'eux : *Patris non matris familiam sequuntur*. D'autre part, des personnes qui n'étaient rattachées par aucun lien du sang faisaient partie de la famille et se trouvaient sur le même pied que des enfants issus du mariage, par exemple, les enfants reçus en adoption et appelés *enfants adoptifs*.

Le père de famille avait seul des droits, seul il était *dominus ;* le jurisconsulte Ulpien le définissait : *is qui in domo dominium habet*. Tous ceux qui étaient *sub potestate* étaient dans la main du père de famille des instruments d'acquisition pour ce dernier ; ils n'avaient aucun patrimoine.

A la mort du père de famille, tous les enfants qui étaient sous sa puissance immédiate devenaient à leur tour *sui juris*, maîtres de leurs droits ; ils cessaient d'être *alieni juris* pour devenir la souche de nouvelles familles, mais toutes ces familles étaient reliées entre elles par un lien civil appelé *agnation*.

Les agnats formaient donc une nouvelle famille plus étendue et comprenant plusieurs familles individuelles réunies par un lien commun plus général, par le lien de l'agnation. Comme la première, elle était organisée au point de vue purement civil.

Elle se composait : 1° de tous les parents issus par les mâles ; 2° des personnes entrées dans les familles individuelles par l'adoption ; 3° de la femme qui était tombée *in manum mariti* et qui était l'agnate de ses enfants.

Etaient exclus de la famille agnatique : 1° les parents par les femmes ; 2° les enfants émancipés ; ils avaient perdu le *status familiæ* et n'étaient plus agnats avec leurs frères restés sous la puissance du père de famille ; 3° les enfants donnés en adoption qui avaient quitté la famille du père naturel pour passer dans celle du père adoptif.

Après la famille agnatique venait une agrégation plus étendue, les *gentiles*, dont nous ne connaissons pas le caractère distinctif [1].

Quant à la cognation, qui comprenait la famille naturelle, c'est-à-dire tous ceux qui descendaient les uns des autres ou d'un auteur commun, sans distinguer ceux qui étaient issus des mâles ou des femmes, le droit civil ne s'en préoccupait pas, au moins dans la matière qui nous occupe.

Il n'est pas difficile de comprendre que cette organisation de la famille romaine était faite dans un intérêt politique, dans celui du patriciat romain.

[1] J'ai eu occasion de résumer les divers systèmes sur la *gentilité* dans mon ouvrage : *Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron*, p. 54 et suiv.

B. Les lois sur les successions *ab intestat* et sur les testaments se ressentent toujours des idées sociales qui sont en vigueur chez le peuple qu'elles doivent régir.

Cette étude démontrera ce point qu'indiquait avec talent un publiciste dont nous devons regretter la perte récente [1].

A l'époque de la loi des Douze Tables, dominait le patriciat romain. En organisant l'hérédité *ab intestat,* cette loi eut pour but de perpétuer par les richesses la splendeur de la famille patricienne.

Les textes qui nous ont été transmis sont d'une très-grande simplicité : « SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NON SIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO.—SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR. »

Etaient appelés à l'hérédité : 1° les héritiers *siens*, c'est-à-dire les enfants qui étaient sous la puissance du défunt, avec des distinctions quant au degré ; 2° à défaut d'héritiers *siens*, les agnats ; 3° à défaut d'agnats, les *gentiles*.

La famille civile était donc appelée à l'hérédité du père de famille et non la famille naturelle, puisque les enfants émancipés, les descendants par les filles étaient exclus, tandis que les enfants adoptifs étaient admis. Les enfants ne succédaient pas à leur mère ni la mère aux enfants.

De même des agnats et des gentils ; quel que fût leur degré, ils excluaient les parents unis seulement par les liens de la cognation.

Cette hérédité *ab intestat* était primée par l'hérédité testamentaire. L'héritier institué par le défunt l'emportait sur celui qui était appelé par la loi.

Toutefois il faut signaler avec soin la marche du droit civil.

A l'origine, il était permis au père de famille mâle et pubère de faire son testament ; mais comme cet acte intéressait la cité et que la famille patricienne pouvait se voir dépouillée du patrimoine du testateur par une institution d'héritier au profit d'un étranger, on exigea que le testament fût fait devant les comices du peuple qui ratifiaient ou rejetaient la loi testamentaire proposée par le testateur ; seulement le citoyen romain

[1] Voir *la Démocratie en Amérique*, de M. de Tocqueville, t. Ier, p. 74, 6e édition, 1838.

prêt à partir pour la bataille pouvait faire son testament devant l'armée rassemblée [1].

Plus tard on en vint à tester dans les formes de la *mancipatio*, c'est-à-dire *per æs et libram* [2].

Tel était l'état de choses lors de la loi des Douze Tables. Cette loi, passant d'un extrême à l'autre, posa le principe suivant : « UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA JUS ESTO [3]. »

Le testateur, à partir de ce moment, pouvait donc dépouiller la famille civile et aristocratique de l'hérédité qui lui était dévolue *ab intestat*.

Mais les prudents, interprètes du droit civil, ne tardèrent pas à s'apercevoir que le nouveau principe renfermait une malheureuse exagération.

Le père de famille qui avait des enfants sous sa puissance pouvait les passer sous silence et instituer un étranger pour héritier. Celui-ci recueillait toute l'hérédité à l'encontre des héritiers siens du testateur, parmi lesquels se trouvaient souvent des enfants issus des justes noces et unis au testateur par les liens les plus intimes. Ce résultat était alors excessivement injuste. Les jurisconsultes s'efforcèrent d'y remédier, mais ils n'arrivèrent pas tout de suite à trouver le moyen qui devait consacrer les droits des héritiers siens, tout en respectant la liberté du testateur. Ils commencèrent par établir une fiction. D'après eux, on dut considérer le père de famille comme administrateur des biens dont la *domus* avait le *dominium;* seulement le père avait un pouvoir absolu dans l'administration. De son vivant, les enfants étaient censés copropriétaires avec lui ; à sa mort, ils ne recueillaient pas pour ainsi dire des biens appartenant à autrui, ils étaient censés reprendre une administration dont leur père avait été investi [4].

Ce principe posé, les prudents en conclurent que le père de famille ne devait pas passer sous silence ses enfants ; qu'il

[1] Voir Gaïus, Comm. II, § 101.

[2] Voir Gaïus, Comm. II, §§ 102 et suiv. Voir aussi Vernet, *De la quotité disponible*, p. 6.

[3] Voir Cicéron, *Rhétorique*, liv. Ier, nº 13.

[4] Voir Gaïus, Comm. II, § 157, et surtout Paul, loi 2, *De liberis et postumis*, liv. XXVIII, tit. II, au Digeste.

devait au moins les exhéréder, s'il ne voulait pas leur conférer la qualité d'héritier. Ils imposèrent donc au père de famille qui faisait son testament l'obligation de prononcer une sentence d'exhérédation contre ses héritiers siens. Dans le cas où le père de famille omettait les enfants qui étaient sous sa puissance, il fallait faire une distinction : s'agissait-il d'un fils de famille *prétérit*, c'est-à-dire ni institué, ni exhérédé, le testament était nul *ab initio*[1] ; s'agissait-il d'une fille ou d'un petit-fils, le testament était valable, mais ces enfants omis avaient le droit de prendre une part de l'hérédité qui variait suivant les héritiers institués dans le testament[2].

Du reste, le père de famille n'était pas tenu d'exhéréder les enfants qui n'étaient plus sous sa puissance, comme les enfants émancipés et ceux donnés en adoption. Ces derniers n'étant pas héritiers siens et n'étant pas appelés à l'hérédité *ab intestat* d'après le droit civil, il n'y avait pas dès lors lieu de leur enlever une copropriété à laquelle ils n'avaient aucun droit.

Les jurisconsultes avaient un but, celui d'assurer aux héritiers siens au moins une partie de l'hérédité du père de famille; le moyen employé consistait dans l'exhérédation imposée au père de famille et devant laquelle ils espéraient que le père devrait reculer. Le raisonnement, on l'a vu, consistait à considérer les fils de famille comme copropriétaires avec leur père.

Mais le but ne fut pas atteint, parce que le moyen était insuffisant à un double point de vue. D'abord, le père de famille pouvait se borner à exhéréder ses enfants dans les formes voulues, et ce n'était dès lors qu'une nouvelle condition ajoutée à toutes celles qu'il fallait accomplir pour tester valablement, ou pour que le testament pût recevoir son entière exécution; en outre, le père de famille pouvait se contenter d'instituer héritiers ses enfants pour une très-minime portion de l'hérédité, et il évitait ainsi la nullité du testament.

Tout n'était donc pas fait; les jurisconsultes marchèrent en avant et permirent à l'héritier sien *exhérédé* de soutenir que cette exhérédation avait eu lieu sans *justes motifs* et d'intenter contre le testament du père de famille la *querela inofficiosi testa-*

[1] Du moins dans l'opinion des Sabiniens, qui a prévalu. — Voir Gaïus, Comm. II, § 123, et Justinien, Instit., liv. II, tit. XIII, pr.

[2] Voir Gaïus, Comm. II, § 124; Sentences de Paul, tit. IV, § 8, liv. III.

menti. Ils trouvèrent encore à l'appui de ce nouveau moyen un raisonnement qui est parfaitement expliqué par Justinien : « *Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant...., inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur inique se exheredatos..... hoc colore quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis...* [1]. » Ils considérèrent le testament comme fait par un homme qui ne jouissait pas de la plénitude de sa raison, et l'héritier sien exhérédé pouvait obtenir la cassation de ce testament et l'hérédité, comme si le défunt n'avait pas testé.

Mais le père de famille pouvait avoir institué son enfant héritier sien pour une portion très-minime ; dans ce cas, malgré l'institution, l'enfant avait la *querela inofficiosi testamenti*, s'il n'avait pas le quart de l'hérédité à quelque titre du reste qu'il le reçût, car on imputait sur ce quart ce que l'enfant pouvait recevoir même à titre de legs, de fidéicommis ou de donation à cause de mort [2].

Ce principe avait fini par prévaloir par application de ce qui se passait dans les rapports de l'héritier testamentaire avec les légataires. La *lex Falcidia*, plébiscite intervenu à la fin de la république romaine, avait décidé que l'héritier institué dans le testament avait le droit de réduire les légataires, de façon qu'il pût conserver le quart de l'hérédité. Il est inutile de rappeler les motifs qui firent introduire cette disposition législative ; il suffit de remarquer que le quart fut aussi la fraction assurée à *certains* héritiers *ab intestat* contre les héritiers *testamentaires*.

Du reste, la *querela inofficiosi testamenti* était un remède qui existait, au temps de Cicéron, contre le testament d'un père de famille qui exhérédait, sans justes motifs, ses enfants [3].

Quant à la mère ou aux ascendants maternels, nous avons dit que, d'après les principes rigoureux, leurs enfants n'étaient pas dans leur famille et dès lors n'étaient pas appelés à leur hérédité dévolue par la loi.

[1] Institutes de Justinien, liv. II, tit. XIII, pr.

[2] Voir Institutes de Justinien, liv. II, tit. XVIII, § 6. — Il y aurait des distinctions à faire quant aux donations entre vifs.

[3] *In Verrem*, actio 2, lib. I, nº 42.

D'une autre part, la mère, n'ayant pas d'enfants sous sa puissance, pouvait faire son testament en instituant un étranger et en omettant ses propres enfants ; le testament était toujours valable, puisque la nécessité d'instituer héritiers ou d'exhéréder les enfants n'était imposée qu'au père de famille et à raison des liens de la *puissance paternelle* qui unissaient les enfants au testateur [1].

Nous verrons que, sous l'empire, les enfants furent appelés par la loi à la succession maternelle, mais déjà les prudents avaient donné aux enfants *omis* dans le testament de leur mère la *querela inofficiosi testamenti ;* pour éviter la cassation de son testament, il fallait que la mère eût de justes motifs pour les omettre, ou bien les instituât héritiers pour un quart [2].

Nous en avons fini avec les principes *généraux* du droit civil, tant en matière d'hérédité *ab intestat* que d'hérédité testamentaire.

C. A cette époque, et d'après les traditions seules du droit civil, il ne pouvait y avoir lieu ni à ce qui plus tard porta le nom de *collatio bonorum*, ni au rapport des temps modernes.

En effet, les enfants qui étaient sous la puissance du père de famille étaient seuls appelés à l'hérédité ; tous ils avaient été des instruments d'acquisition pour le père de famille ; tous ils avaient contribué à former un patrimoine qui leur était dévolu conjointement. Aucun d'eux n'avait des biens spéciaux, particuliers, qu'il pût conférer à la masse (*collatio*).

Quant aux donations, elles étaient impossibles entre le père de famille et ses enfants restés sous sa puissance ; ces derniers ne faisaient qu'un avec leur père, et donner à ses enfants c'eût été donner à soi-même.

La dot était soumise à des principes spéciaux, mais il est certain que, d'après les *principes du droit civil*, la fille héritière sienne qui avait reçu une dot n'était point astreinte à la *collatio*

[1] Voir Institutes de Justinien, liv. II, tit. XIII, § 7.

[2] Nous pensons que la *querela inofficiosi testamenti* fut donnée aux enfants contre le testament de leur mère avant que le sénatus-consulte Orphitien ne les eût admis à la succession *ab intestat*. Voir Institutes de Justinien, liv. II, tit. XVIII, pr. — A cette hypothèse s'appliquent les mots *omittunt, inique præteritos.* — Voir aussi Institutes de Justinien, liv. III, tit. IV, pr.

dotis, c'est-à-dire à conférer sa dot à ceux des héritiers siens avec lesquels elle partageait le patrimoine du père de famille, et cela bien que la dot constituât un patrimoine propre à la fille, ainsi que nous l'expliquerons tout à l'heure.

DEUXIÈME SECTION. — *Droit prétorien.*

Le préteur, nous dit Papinien dans la loi 7 *De justitia et jure* (liv. I^er^, tit. I^er^, au Digeste), tantôt confirme, tantôt supplée, d'autres fois corrige le droit civil; il était toujours *naturali æquitate motus.* Jamais le triple but du droit prétorien ne s'est mieux manifesté que dans la théorie que nous exposons.

A. Au point de vue de l'organisation de la famille, le préteur s'efforçait de maintenir dans ses droits la famille naturelle, et il ne protégeait en aucune façon la famille civile constituée par les liens de l'adoption, ou famille agnatique; cependant il respectait encore sur un point important le droit civil.

Il ne tenait pas compte de l'émancipation et mettait sur la même ligne l'enfant émancipé et celui qui était resté sous la puissance du père de famille, mais il n'allait pas jusqu'à protéger aussi énergiquement les descendants par les femmes que les descendants par les mâles.

Ces observations nous amènent tout naturellement à exposer les principes de la succession que le préteur organisa parallèlement au droit civil et qui portait le nom de *possession de biens,* tandis que la succession du droit civil conservait le nom d'*hérédité.*

B. Commençons par la succession *ab intestat,* bien que chez les Romains la succession testamentaire eût la priorité.

Ab intestat. — 1° Le préteur appelait les fils et filles, les petits-fils et petites-filles à leur rang [1], mais sans distinguer entre les enfants émancipés ou non. Il donnait aux émancipés la possession de biens dite *unde liberi* [2], et les faisait concourir avec les enfants restés en puissance. Pour le préteur l'émancipation, mode civil, n'avait pu briser les liens du sang, et l'enfant devait venir à la succession de son père.

[1] Sauf la représentation, dont nous n'avons pas à parler.
[2] C'étaient les premiers mots de l'édit prétorien.

Si l'enfant émancipé avait été précédemment adopté, le préteur ne lui accordait aucune protection, parce que le lien de l'adoption n'était qu'un lien civil détruit par un mode civil, par l'émancipation.

Le préteur donnait aussi la possession de biens *unde liberi* aux enfants de l'émancipé sur la succession de leur aïeul sous la puissance duquel ils ne se trouvaient pas ; il la donnait également aux enfants de l'émancipé retenus sous la puissance de l'aïeul émancipateur, pour qu'ils pussent recueillir la succession de leur père émancipé sous la puissance duquel ils n'étaient pas [1].

Quant aux enfants donnés en adoption par leur père naturel, ils étaient exclus *jure civili* de la succession de leur père, puisqu'ils n'étaient plus sous sa puissance. Le préteur les protégeait-il en leur donnant la possession de biens *unde liberi* ? Oui, mais avec une distinction : si les enfants donnés en adoption étaient encore sous la puissance du père adoptif lors de la mort du père naturel, le préteur ne pouvait supposer qu'ils étaient restés dans la famille du père naturel, il leur refusait donc la possession de biens *unde liberi* ; si, au contraire, lors de la mort du père naturel ils avaient été émancipés par leur père adoptif, comme l'obstacle était levé, le préteur les traitait, par rapport à la succession du père naturel, comme des enfants émancipés et leur donnait la possession de biens *unde liberi* [2].

Mais le préteur n'osa pas mettre sur la même ligne que les descendants par les mâles, les descendants par les filles. Au premier degré de ses possessions de biens *ab intestat*, il n'admit que les descendants par les mâles.

2° Après la possession de biens *unde liberi*, venait la possession de biens *unde legitimi*, déférée à tous les agnats appelés par le droit civil. Cette possession de biens confirmait toujours le droit civil, parce que jamais le préteur ne considérait comme agnat un individu qui ne l'était plus *jure civili*. Ainsi, de deux frères, l'un avait été émancipé par le père de famille, l'autre était resté sous sa puissance ; après la mort du père, le préteur appelait les deux enfants sans distinction à la possession de biens *unde liberi*,

[1] Loi 5, § 1er, au Digeste, *Si tabulæ testamenti*, etc., liv. XXXVIII, tit. VI.
[2] Voir Institutes de Justinien, liv. III, tit. Ier, § 12.

mais si, après la mort du père, l'un d'eux venait à mourir, le préteur n'appelait pas le survivant à la possession de biens *unde legitimi*, parce que le lien de l'agnation avait été brisé par l'émancipation.

3° Se présentait, au troisième rang, la possession de biens *unde cognati*. Par cette possession de biens, le préteur appelait tous les parents unis par les liens du sang, c'est-à-dire tous les cognats. Cette possession était donnée à tous les parents par les femmes, notamment aux enfants sur la succession de leur mère; à la mère sur celle de ses enfants; aux frères émancipés; aux enfants donnés en adoption et restés, lors de la mort de leur père naturel, dans la famille de leur père adoptif [1].

Cette possession de biens suppléait donc aux lacunes et aux omissions injustes du droit civil.

4° Signalons en dernier lieu la possession de biens *unde vir et uxor* donnée au mari sur les biens de la femme, ou à celle-ci sur les biens du mari, à défaut des trois premières.

Nous ne dirons rien des possessions de biens données dans le cas où le défunt était un affranchi ou un enfant émancipé, cela sortirait de notre plan.

Hérédité testamentaire. — Le droit civil, nous l'avons vu, exigeait l'institution d'héritier ou l'exhérédation des enfants sous la puissance du testateur, de ceux en un mot que l'on appelait *héritiers siens*. Mais le père de famille pouvait passer sous silence les enfants émancipés ou ceux donnés en adoption.

Le préteur corrigea encore les rigueurs du droit civil.

Pour les enfants émancipés, fils, fille, petit-fils, petite-fille, etc., il ne tenait pas compte de l'émancipation, et si l'enfant émancipé avait été omis, il lui donnait la possession de biens *contra tabulas* (contre les tablettes du testament) par laquelle il obtenait la cassation du testament paternel.

Quant au fils donné en adoption et omis dans le testament de son père naturel, il fallait faire une distinction : s'il était encore dans la famille du père adoptif lors de la mort du père naturel, il ne pouvait demander la possession de biens *contra tabulas*, car il ne pouvait prétendre appartenir à deux familles; s'il avait été émancipé par son père adoptif, lors de la mort du père naturel,

[1] Voir Gaïus, Comm. III, §§ 24, 25, 27, 30 et 31.

il était traité comme un enfant émancipé, et, faute d'avoir été institué ou exhérédé, il pouvait obtenir la possession de biens *contra tabulas*.

C'est du reste la même distinction que nous avons rencontrée tout à l'heure pour la possession de biens *unde liberi*.

Cette possession de biens *contra tabulas* était encore donnée dans d'autres circonstances qu'il n'est pas inutile de rappeler pour bien faire saisir la *collatio bonorum*.

Ainsi : 1° elle était donnée au fils sous puissance qui avait été omis dans le testament paternel, car si le préteur protégeait le fils émancipé, *à fortiori* devait-il en faire autant à l'égard de celui qui était resté dans la famille. Dans ce cas, la possession de biens *contra tabulas* confirmait le droit civil.

2° Elle était donnée au fils d'un père émancipé qui venait à mourir, alors que le fils avait été conçu avant l'émancipation et retenu sous la puissance de son aïeul paternel. Le père émancipé, n'ayant pas son fils sous sa puissance, n'était pas tenu de l'instituer ou de l'exhéréder d'après le droit civil ; mais l'enfant, en vertu du droit prétorien, obtenait la possession de biens *contra tabulas*[1].

3° Cette même possession était donnée au fils du père émancipé, conçu après l'émancipation, sur les biens de son aïeul, quoiqu'il n'eût jamais été sous sa puissance[2].

4° Elle était encore donnée au petit-fils émancipé quand, après la mort de son aïeul émancipateur, son propre père, retenu sous la puissance de ce dernier, venait à mourir[3].

5° L'enfant donné en adoption, en principe, n'avait pas le droit de demander la possession de biens *contra tabulas* contre le testament du père naturel ; mais s'il avait été institué héritier, et qu'un autre enfant omis eût le droit de réclamer cette possession de biens, l'enfant donné en adoption avait le droit de la demander[4] ; le préteur n'avait pas voulu que la possession de biens *contra tabulas* pût être donnée à l'encontre et à l'ex-

[1] Loi 7, au Digeste, *De bonor. possess. contra tabulas*, liv. XXXVII, tit. IV. *Sic* loi 21 (même titre).

[2] Lois 3 et 6 (même titre).

[3] Loi 6, § 2 (même titre).

[4] Voir lois 8, § 11 ; 10, pr., et § 1er, *De bonor. possess. contra tabulas*, liv. XXXVII, tit. IV.

clusion d'un fils institué héritier, bien que ce fils eût été donné en adoption.

En principe, les petits-enfants, ou les descendants d'un degré ultérieur, ne devaient pas être appelés à la possession de biens *contra tabulas*, s'ils étaient précédés dans la famille du testateur.

Ainsi, un père de famille avait un fils et un petit-fils, il instituait héritier ou exhérédait le fils, omettait le petit-fils; celui-ci ne devait pas pouvoir réclamer la possession de biens *contra tabulas* [1].

Si le petit-fils eût été émancipé, il en eût été *à fortiori* de même [2].

Si le fils et le petit-fils avaient été tous deux émancipés et omis, le fils seul eût été appelé à la possession de biens *contra tabulas*, le petit-fils eût été écarté.

Dans tous les cas que nous venons de parcourir, le préteur n'aurait pas donné la possession de biens *unde liberi* [3]. Les principes de la succession testamentaire et *ab intestat* étaient intimement liés les uns aux autres.

Le conflit du droit civil et du droit prétorien pouvait amener une difficulté. Elle fut tranchée par le célèbre jurisconsulte Salvius Julianus, rédacteur de l'édit perpétuel, qui ajouta un chapitre à l'édit.

Le père de famille, après avoir émancipé son fils, gardait sous sa puissance ses petits-fils issus de ce fils. Dans ce cas, les petits-fils venaient seuls, d'après le droit civil, à l'hérédité *ab intestat*; mais, d'un autre côté, le fils émancipé était aussi appelé à la possession de biens *unde liberi*, et s'il était omis dans le testament de son père, il avait encore *jure prætorio* la possession de biens *contra tabulas*.

Devait-il exclure entièrement ses fils? On ne le pensa pas, et on décida que le père viendrait en concours avec eux [4].

[1] Voir loi 4, § 1er, au Digeste, *De bonor. possess. cont. tab.*, liv. XXXVII, tit. IV; loi 1, § 6, *De conjungendis, etc.*, liv. XXXVII, tit. VIII.

[2] Voir loi 3, § 3, *De bonor. possess. cont. tab.*, liv. XXXVII, tit. IV.

[3] Loi 5, § 1er, *Si tab. test.*, liv. XXXVIII, tit. VI.

[4] Voir un titre entier au Digeste : *De conjungendis cum emancipato liberis*, liv. XXXVII, tit. VIII. — *Junge* la loi 6, § 3, *De bonor. possess. contra tabulas*, liv. XXXVII, tit. IV.

En principe, les enfants institués héritiers n'avaient pas le droit de réclamer la possession de biens *contra tabulas*; mais si d'autres étaient omis par le testateur, alors l'édit était commis par un autre (*edicto commisso per alium*), et ils pouvaient la demander [1].

S'ils préféraient ne pas la réclamer et faire adition *jure civili*, le testament était rompu par la possession de biens *contra tabulas*, demandée par les enfants omis. Le préteur maintenait alors les institués dans la portion à laquelle ils avaient été appelés, pourvu toutefois qu'elle ne dépassât pas la part virile à laquelle ils auraient eu droit *ab intestat*, sinon, il réduisait à cette part virile la part pour laquelle ils avaient été institués. Dans la loi 14, *De legatis præstandis*, au Digeste (liv. XXXVII, tit. V), le jurisconsulte Africain dit : « *Sed illud observandum ut prætor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat; dum tamen non ampliorem quam habiturus esset, si bonorum possessionem accepisset; ut hactenus deteriorem causam suam fecerit : quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit.* »

Cette loi suppose un fils émancipé institué héritier, qui a fait adition d'hérédité et qui n'a pas voulu réclamer la possession de biens *contra tabulas*, bien que son frère, également émancipé, eût été omis.

Mais que décider si l'enfant institué était un héritier sien et que l'émancipé fût omis dans le testament? Le jurisconsulte ajoute : « *Quod si is, qui in potestate est, heres institutus sit :* QUONIAM NECESSARIUS HERES SIT, *non aliud dici posse, quam et ipsum petere posse bonorum possessionem; si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim, quia judicium patris comprobasse videtur, in eodem loco, quo emancipatum, haberi debere.* »

L'héritier sien qui était institué et qui était héritier nécessaire, d'après le droit civil, *sive velit, sive nolit*, pouvait s'abstenir d'après le droit prétorien; mais s'il s'était immiscé dans l'hérédité, il devait être traité comme l'enfant émancipé qui avait fait adition d'hérédité; sinon, il pouvait demander la possession de biens *contra tabulas*.

[1] Lois 3, § 11; 10, § 6, *De bonor. possess. contra tabulas*, liv. XXXVII, tit. IV. — Loi 16, *De legatis præstandis*, liv. XXXVII, tit. V, au Digeste.

Mais l'enfant émancipé pouvait être exhérédé ; dans ce cas le préteur lui refusait la possession de biens *contra tabulas* ; l'enfant n'avait de ressources que dans la *querela inofficiosi testamenti*, s'il avait été exhérédé sans justes motifs[1].

S'il avait été exhérédé, et que d'autres enfants fussent *prétérits*, il n'avait pas même, dans ce cas, le droit de demander la possession de biens *contra tabulas*[2] ; seulement, si l'enfant qui avait été omis était un fils resté sous la puissance du défunt, le testament était nul, et l'émancipé exhérédé pouvait réclamer les droits qui lui étaient dévolus *ab intestat*, *jure prætorio*[3].

L'espèce inverse fait l'objet d'un texte important, qui forme la loi 20, au Digeste, *De bonorum possessione contra tabulas* (liv. XXXVII, tit. IV).

Le père de famille avait deux fils, l'un sous puissance qu'il a exhérédé, l'autre émancipé qu'il a omis. Le testament était valable *jure civili*, mais *jure prætorio* l'enfant émancipé pouvait réclamer la possession de biens *contra tabulas*.

Si l'héritier institué refusait de faire adition d'hérédité, alors le testament était *destitutum* ; il y avait lieu à l'hérédité *ab intestat*, le fils resté sous la puissance et l'émancipé venaient en concurrence, au moins *jure prætorio*, à l'aide de la possession de biens *unde liberi*.

Si, au contraire, l'héritier institué faisait adition, l'émancipé seul avait la possession de biens *contra tabulas* ; mais on maintenait à l'enfant en puissance le droit d'attaquer le testament par la *querela inofficiosi testamenti*, comme si le testament existait toujours, et il dirigeait ses plaintes contre son frère qui avait pris la place de l'héritier institué dans le testament.

Le jurisconsulte fait remarquer que l'héritier institué devait être très-porté à refuser l'adition d'hérédité puisque le testament pouvait être attaqué par la possession de biens *contra tabulas* : il devait donc se faire payer pour prendre un parti ; en effet, s'il faisait adition, ce choix était favorable à l'émancipé qui, demandant la possession de biens *contra tabulas*, prenait seul la

[1] Loi 8, au Digeste, *De bonor. possess. contra tabulas*, liv. XXXVII, tit. IV.

[2] Loi 10, § 5 (même titre).

[3] Loi 32, *De liberis et postumis*, liv. XXVIII, tit. II.

totalité des biens, à l'encontre de son frère exhérédé, à moins que celui-ci ne triomphât dans la *querela inofficiosi testamenti*; s'il refusait de faire adition, il donnait par là même à l'exhérédé la moitié de l'hérédité, sans que ce dernier fût obligé d'intenter la *querela*.

Quant au testament de la mère et des ascendants maternels, le préteur ne s'en occupait pas; ils pouvaient impunément passer sous silence leurs enfants et descendants[1]. Ces derniers n'avaient aucun droit sur la succession de leur mère, ou de leur aïeul maternel, ni *jure civili*, ni *jure prætorio*. Ils n'avaient, comme on l'a vu, que la ressource de la *querela inofficiosi testamenti*.

Quant aux enfants nés du concubinat, union du droit des gens, ils n'étaient ni sous la puissance de leur père, ni sous celle de leur mère; ils pouvaient donc être impunément omis, soit *jure civili*, soit *jure prætorio*.

C. Arrivons à la *collatio bonorum*. Le préteur, en appelant à la possession de biens *contra tabulas* ou *unde liberi* des enfants qui n'étaient pas dans la famille du défunt, et en les appelant à partager le patrimoine du père de famille concurremment avec les enfants restés sous puissance, avait posé un principe équitable, mais dont l'application pouvait à son tour réagir d'une manière inique contre les enfants restés *sub patria potestate*.

En effet, ces derniers avaient été constamment des instruments d'acquisition pour leur père, ils avaient tous contribué à former le patrimoine du défunt, c'est-à-dire l'hérédité. Pendant qu'ils se livraient à cette collaboration, les émancipés et autres enfants appelés par le préteur à concourir sur ce patrimoine réalisaient des acquisitions ou personnelles, ou bien qui n'entraient pas dans le patrimoine commun. Ainsi l'émancipé acquérait pour lui, et l'enfant donné en adoption pour son père adoptif.

Il eût été inique de permettre aux émancipés et autres de concourir sur le patrimoine du défunt, sans les obliger à mettre dans la masse commune les biens qu'ils auraient pu acquérir de leur côté, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

C'est ce que comprit le préteur, et Ulpien nous donne bien le caractère de la *collatio bonorum* dans la loi 1re, au Digeste (liv. XXXVII, tit. VI) : « *Hic titulus manifestam habet æquita-*

[1] Institutes de Justinien, liv. II, tit. XIII, § 7.

tem, cum enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum : consequens esse credit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna. »

La même doctrine s'appliquait à la possession de biens *unde liberi*, quoique le jurisconsulte ne parle que de la possession *contra tabulas*.

La *collatio bonorum*, dans ce premier état du droit, n'était rien autre chose que l'obligation imposée à ceux qui, étant sortis de la famille du défunt, venaient concourir avec les enfants restés *sub potestate*, de remettre à la masse les biens qu'ils avaient acquis de leur côté, quelle que fût la cause de l'acquisition, pourvu que ces biens existassent et leur appartinssent au jour de la mort du père de famille[1].

De là, les expressions *conferre, collatio bonorum*. On voit que la *collatio bonorum* était fondée sur une idée d'indemnité au profit des héritiers siens qui souffraient du concours des enfants sortis de la famille.

En France, le *rapport* suppose d'abord des biens sortis du patrimoine du défunt, puis il s'appuie sur l'égalité qui doit régner entre les héritiers *ab intestat*. Telle n'est pas la base de la *collatio bonorum*. Les mots et les idées diffèrent totalement.

Du principe même de la *collatio bonorum* découlent plusieurs conséquences :

I. La *collatio* n'était due aux enfants restés en puissance que si le concours des émancipés venait à leur nuire, et elle n'était due que dans la proportion du préjudice causé. Ulpien pose ainsi le principe dans la loi 5, § 1er, *De collatione bonorum* (liv. XXXVII, tit. VI) : « *Toties igitur collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati : cæterum, si non est, collatio cessabit.* »

Le même jurisconsulte fait des applications de ce principe.

Première application[2].— Le fils resté en puissance était institué héritier pour les trois quarts, et un étranger pour le quart ; Ulpien dit : « *Emancipatum accipientem contra tabulas, pro qua-*

[1] La loi 1, § 21, au Digeste, *De collatione bonorum* (liv. XXXVII, tit. VI), donne un exemple frappant de l'étendue de la *collatio*.

[2] Loi 1, § 3 (même titre).

drante tantum bona sua collaturum, Julianus ait : QUIA SOLUM QUADRANTEM FRATRI ABSTULIT. » En effet, si le testament était maintenu, l'héritier sien n'avait que les trois quarts de l'hérédité ; l'émancipé, en obtenant la cassation du testament, venait en concours avec son frère qui n'avait que la moitié de l'hérédité ; le concours de l'émancipé lui portait donc préjudice seulement pour un quart.

Deuxième application[1]. — L'enfant resté *sub potestate* était institué héritier pour moins de la moitié (un quart par exemple) ; l'émancipé obtenait la possession de biens *contra tabulas :* il ne devait pas la *collatio* dans ce cas ; car, loin de nuire à l'héritier sien, la possession de biens *contra tabulas* lui était profitable, parce qu'au lieu du quart il avait la moitié de l'hérédité.

Troisième application. — Nous l'empruntons à la loi 20, § 1er, *De bonorum possessione contra tabulas* (liv. XXXVII, tit. IV, au Digeste). Elle se présentait dans l'hypothèse que nous avons traitée précédemment.

Le fils resté *sub potestate* avait été exhérédé, l'émancipé omis, l'héritier n'avait pas fait adition d'hérédité, les deux frères venaient, dans ce cas, à la succession *ab intestat*, l'un *jure civili*, l'autre *jure prætorio* ; l'émancipé devait-il la *collatio bonorum* à l'héritier sien ? Le jurisconsulte adopte la négative et avec raison, parce que l'héritier avait refusé de faire adition, à cause de la possession de biens *contra tabulas* qui était dévolue à l'émancipé. La présence de l'émancipé, loin de nuire à l'héritier sien exhérédé, lui avait donc profité en lui donnant la moitié de l'hérédité. Voici les propres termes du jurisconsulte romain : « *Et vereor ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, ut eum ad portionem admitteret bonorum paternorum ; non etiam eorum, quæ emancipatus propria habuit : et hoc sit consequens illi, quod, cum ex minore parte scriptus a patre heres relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, ejus beneficio plus consequatur ; quamvis edicti verbis collatio inducatur, ex* MENTE *prætoris denegandam eam respondetur. Multo magis autem huic conferri non oportet : quia et a patre exheredatus, a prætore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus, occasione omissæ hereditatis a scripto*

[1] Loi 1, § 4 (même titre).

herede nihil habituro propter delatam emancipato a prætore contra tabulas bonorum possessionem, nomen sui heredis adeptus est. »

Enfin, dans le cas où le fils émancipé concourait avec ses propres enfants, restés sous la puissance du défunt, c'est à eux seuls qu'il devait faire la *collatio*, car eux seuls souffraient du concours de l'émancipé. En effet, l'hérédité se partageait en deux parts : l'une allait au fils resté *sub potestate*, et l'autre moitié, que les petits-fils auraient dû recueillir seuls par droit de représentation, *jure civili*, était dévolue par moitié entre l'émancipé et ses propres enfants [1].

Entre quelles personnes la *collatio bonorum* était-elle due ?

Elle était due : 1° par les fils émancipés, ou par les enfants des fils émancipés ;

2° Dans deux cas, par ceux sous la puissance desquels se trouvait l'individu appelé par le préteur à la possession de biens *contra tabulas* ou *unde liberi*.

Première hypothèse.— L'enfant donné en adoption étant institué par le père naturel, un autre enfant émancipé et omis donnait ouverture à la possession de biens *contra tabulas ;* l'enfant institué pouvait, comme nous l'avons vu, réclamer la possession de biens (*commisso edicto per alium*); mais, dans ce cas, le père adoptif devait la *collatio bonorum*. S'il préférait ne pas être astreint à la *collatio* et ne pas profiter de la possession de biens *contra tabulas*, il émancipait l'enfant adoptif, avant de demander la possession de biens [2]. Cette décision ne venait pas directement du droit prétorien, mais d'un rescrit dû à Antonin et à Vérus.

Deuxième hypothèse. — L'enfant émancipé avait un fils conçu avant l'émancipation, et d'autres postérieurement ; il mourait ; l'enfant conçu avant l'émancipation et resté sous la puissance du père de famille, de l'aïeul paternel, concourait, à l'aide de la possession de biens *contra tabulas* ou *unde liberi*, avec les enfants héritiers siens de l'émancipé. Dans ce cas, le grand-père devait la *collatio bonorum*. Il pouvait aussi émanciper le petit-fils resté sous sa puissance, s'il préférait ne pas profiter

[1] Voir, au Digeste, loi 1, § 3, *De collat. bonorum*, liv. XXXVII, tit. VI, et § 13, *De conjungendis, etc.*, liv. XXXVII, tit. VIII ; loi 5, *Si tabulæ testamenti.*, etc, liv. XXXVIII, tit. VI.

[2] Voir, au Digeste, loi 1, § 14, *De collat. bonorum*, liv. XXXVII, tit. VI. Mais cette loi dit que l'émancipation doit être faite *sans fraude.*

de la possession de biens et ne pas faire la *collatio bonorum*. Cette décision avait été encore rendue par un rescrit dû aux mêmes empereurs [1].

Dans tous les cas où l'héritier institué demandait la possession de biens *contra tabulas*, alors que l'édit était commis *per alium*, la *collatio* n'était due que si l'héritier institué obtenait par la *possessio contra tabulas* une fraction plus forte que celle pour laquelle il avait été institué [2].

Si l'enfant même émancipé, institué héritier, ne voulait pas demander la possession de biens *contra tabulas*, il ne pouvait être astreint à la *collatio*, car, dans aucun cas, il ne pouvait gagner, et jamais sa présence ne pouvait nuire aux héritiers siens [3].

La *collatio* était due seulement aux héritiers siens et non aux émancipés, puisqu'elle avait pour but de réparer le préjudice causé aux enfants restés dans la famille du défunt et sous sa puissance. Julien pose le principe dans la loi 3, § 2, *De collat. bonorum* (liv. XXXVII, tit. VI) : « *Quoties contra tabulas bonorum possessio datur, emancipati bona sua conferre debent his solis qui in potestate patris fuerint* [4]. »

Mais la *collatio* était-elle due à l'héritier sien qui, institué héritier, ne voulait pas demander la possession de biens *contra tabulas ?*

Le jurisconsulte Scévola examine cette question dans la loi 10, *De collat. bonorum* (liv. XXXVII, tit. VI). Il reconnaît d'abord que, d'après l'édit, la *collatio* ne devait pas être faite à l'héritier sien qui ne venait pas à la succession au même titre que l'émancipé, mais il se hâte d'ajouter, à titre de disposition bienveillante et équitable : « *Magis sentio ut, quemadmodum pro parte hereditatem retinet jure eo quod bonorum possessionem petere posset, ita et conferri ei debeat : utique cum injuriam per bonorum possessionem patiatur.* »

Ainsi Scévola obligeait l'émancipé à faire la *collatio*, pourvu que l'héritier sien souffrît un préjudice ; ce qui avait lieu dans

[1] Loi 5, *De collat. bonorum*, au Digeste, liv. XXXVII, tit. VI.

[2] Voir un argument d'analogie dans la loi 3, *De dotis collatione*, au Digeste, liv. XXXVII, tit. VII.

[3] Voir ci-dessus, p. 468.

[4] Loi 1, § 24, et 2, § 5, *De collat. bonorum*, liv. XXXVII, tit. VI.

le cas où il avait été institué héritier pour plus que pour la part virile qu'il recueillait en concourant avec son frère [1].

Nous avons vu que l'enfant exhérédé ne pouvait demander la possession de biens *contra tabulas*, mais qu'il avait la *querela inofficiosi testamenti*. Se présentait alors la question de savoir si l'émancipé exhérédé pouvait être tenu de la *collatio bonorum*, alors qu'il avait triomphé dans la *querela* en obtenant la nullité du testament.

Cette question nécessitait des distinctions.

Première hypothèse. — Un étranger était institué héritier et le père de famille avait exhérédé ses deux fils, le premier resté *sub potestate*, le second émancipé. Tous deux intentaient la *querela* et tous deux triomphaient. Ils venaient dès lors *ab intestat* par la possession de biens *unde liberi*, et la *collatio bonorum* était due par l'émancipé à l'héritier sien, car le concours de l'émancipé nuisait à l'héritier sien qui aurait eu seul le patrimoine du défunt. La solution eût été évidemment la même, si l'héritier externe eût refusé de faire adition.

Deuxième hypothèse. — L'héritier sien avait été institué héritier et l'enfant émancipé avait été exhérédé. Si l'héritier sien s'abstenait, alors comme, d'après le droit prétorien, ils venaient tous deux au même titre et *ab intestat*, la *collatio* était due ; mais si l'héritier sien ne s'abstenait pas, s'il s'immisçait et que l'enfant émancipé triomphât dans la *querela*, la *collatio* n'était pas due, car l'un était considéré comme héritier testamentaire, l'autre comme héritier *ab intestat* [2].

L'émancipé devait-il la *collatio bonorum* à l'héritier sien qui, exhérédé, triomphait dans la *querela?*

Première hypothèse. — Un héritier externe avait été institué, l'enfant resté sous puissance avait été exhérédé et l'émancipé omis (c'est l'espèce de la loi 20 *De bonor. possess. contra tabulas*, citée plus haut, p. 464). Si l'héritier institué refusait l'hérédité,

[1] Rapprocher la loi 1, § 8, du même titre. Ulpien s'occupe de l'héritier sien mort avant d'avoir réclamé la possession de biens. Il est permis de ne voir dans la décision du jurisconsulte qu'une solution rigoureuse que l'équité devait tempérer.

[2] Argument de la loi 7, *De dotis collatione*, au Digeste, liv. XXXVII, tit. VI. — Voir aussi loi 20, § 1er, *De bonor. possess. cont. tab.*, liv. XXXVII, tit. IV

le fils émancipé ne devait pas la *collatio bonorum* parce qu'il venait à la possession de biens *contra tabulas* et son frère à la possession de biens *unde liberi*, ou, ce qui était plus décisif, parce que la présence de l'émancipé avait été une cause de profit pour l'héritier sien (voir p. 467). Si l'héritier institué faisait adition d'hérédité, l'enfant émancipé avait la possession de biens *contra tabulas*, le frère resté sous puissance n'avait que la ressource de la *querela*, et, s'il triomphait, la *collatio* n'était pas due par l'émancipé, car ils venaient *diverso jure*, c'est-à-dire l'un *ab intestat*, l'autre en vertu du testament.

Deuxième hypothèse. — L'émancipé lui-même était institué héritier et l'héritier sien exhérédé triomphait dans la *querela inofficiosi testamenti* en enlevant à son frère la moitié de l'hérédité ; la *collatio* n'était pas due, car l'émancipé et le frère venaient *diverso jure* [1].

De dotis collatione.

Cette matière demande encore de nombreuses distinctions et d'abord l'exposition de quelques principes qui régissaient la dot romaine.

La dot était constituée au profit du mari pour soutenir les charges du mariage. Elle était établie par la *datio*, la *dictio* et la *promissio* [2] ; dans le premier cas, le mari était *dominus dotis*, dans les deux autres, il était créancier.

La dot se divisait en profectice et adventice. La première provenait du père de la femme, la seconde de toute autre personne [3].

Si le mariage était dissous par la mort de la femme, la dot profectice revenait au père qui l'avait constituée ; la dot adventice restait au mari, à moins que le constituant n'eût stipulé le droit de retour à son profit [4].

Pendant le mariage le mari était *dominus dotis*, mais la dot était en même temps *in bonis mulieris*, car elle avait la destina-

[1] Lois 6 et 7, *De dotis collatione*, au Digeste, liv. XXXVII, tit. VII.
[2] Voir Ulpien, *Règles*, tit. VI, *De dotibus*.
[3] Voir Ulpien, *eod. loc.*, § 3.
[4] Voir les paragraphes 4 et 5.

tion spéciale de subvenir aux charges du mariage commun et de permettre à la femme de contracter une seconde union [1].

Les textes abondent pour établir que la fille avait dans la dot une fortune propre. Nous en signalerons quelques-uns.

Si le mariage était dissous par la mort du mari ou par le divorce, la dot même profectice retournait à la femme, et, si c'était une fille de famille, le père ne réclamait la dot que *adjuncta persona filiæ*, ce qui était tout à fait spécial à cette matière [2].

Si le père était mort avant d'avoir intenté l'action en répétition dite *rei uxoriæ*, cette action appartenait à la fille seule qui l'exerçait *jure suo* et non pas *jure hereditario*. Elle avait droit de l'intenter et de reprendre la dot alors même qu'elle eût été exhérédée [3].

De là cette conséquence, que la fille restée sous la puissance de son père, comme la fille émancipée, avaient dans la dot profectice ou adventice un bien qui leur était propre.

La dot dans ses rapports avec le mari était encore régie par des principes particuliers qu'il faut signaler.

Si le mari était sous la puissance paternelle, la dot tombait dans le patrimoine du père de famille ; mais à sa mort, si le mariage subsistait encore, le fils institué héritier avait le droit de prélever la dot qui devait subvenir aux charges du mariage, et, s'il était exhérédé, il avait encore le droit de prendre la dot [4].

Voyons actuellement les principes de la *collatio dotis*.

A. Occupons-nous d'abord des filles restées *sub potestate* et des filles émancipées qui étaient ou qui avaient été mariées.

Première hypothèse. — La fille héritière sienne restée *sub potestate* était encore mariée. Que la dot fût profectice ou adventice, elle devait à ses frères et sœurs également héritiers siens la

[1] Voir, au Digeste, la loi 75, *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III. *Junge* M. Pellat, *De la dot*, sur cette loi.

[2] Voir Ulpien, même endroit que ci-dessus, § 6, et au Digeste, loi 2, §§ 1 et 2, et loi 3, *Soluto matrimonio*, liv. XXIV, tit. III.

[3] Voir, au Digeste, loi 81. *Pro socio*, liv. XVII, tit. II, et les mots : « *Quam mulier habitura fuit, et si alius heres extitisset* ; » loi 14, *Ad legem Falcidiam*, liv. XXXV, tit. II ; loi 44, § 1er, *Soluto matrimonio*, liv. XXIV, tit. III.

[4] Loi 56, §§ 1 et 2, *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III, et lois 20, § 2, 51, 46, *Famil. ercisc.*, liv. X, tit. II, et M. Pellat sur la loi 56, § 1er, *De jure dotium*.

collatio dotis, mais elle ne la devait, d'après le droit prétorien, que si elle réclamait la possession de biens *contra tabulas* ou *unde liberi*.

Ces principes nécessitent des remarques importantes.

Le préteur imposait la *collatio dotis* non plus seulement à la fille émancipée, mais encore à la fille *héritière sienne*, dans un but d'égalité entre les divers enfants restés sous puissance. Nous voyons donc poindre l'idée moderne du rapport, et ce n'est plus seulement celle qui présidait à la *collatio bonorum*.

Nous remarquerons aussi que le préteur n'avait pas cru devoir créer des obligations à la charge de la fille qui succédait en vertu du droit civil ; il était donc facile à cette dernière de s'affranchir de la *collatio dotis* en ne réclamant pas la possession de biens et en se contentant de s'immiscer dans l'hérédité déférée *jure civili*.

La *collatio dotis* n'était pas due si le constituant de la dot adventice s'était réservé le droit de retour. La fille qui ne devait pas en profiter était dispensée de la *collatio* [1].

Mais, dans les autres cas, la *collatio* de la dot adventice était due par la fille encore mariée, quoique, par son prédécès, elle pût ne pas profiter de la dot [2].

Deuxième hypothèse. — Le mariage pouvait être dissous lors de la mort du père de famille ; la fille héritière sienne devait, à plus forte raison, la *collatio dotis*, puisqu'elle avait alors l'action *rei uxoriæ* pour se faire restituer la dot par son mari.

Seulement, si le mari était insolvable, la fille n'était tenue à la *collatio* que jusqu'à concurrence des ressources du mari [3].

La *collatio dotis*, comme la *collatio bonorum*, pouvait se faire ou en moins prenant, ou en nature, ou bien en promettant la *collatio*. La promesse devait être accompagnée d'un fidéjusseur ou d'un gage.

Si le père de famille décédé avait promis la dot, comment la *collatio* avait-elle lieu?

Le père de famille avait pu s'obliger soit envers le mari, soit envers sa fille, qui, à son tour, s'était obligée envers son mari.

Dans le dernier cas, la fille créancière de son père, et par suite

[1] Loi 1, § 1er, au Digeste, *De collatione dotis*, liv. XXXVII, tit. VII.

[2] Voir Digeste, loi 20, *Famil. ercisc.*, liv. X, tit. II.

[3] Voir loi 1, § 6 (même titre).

de ses cohéritiers, libérait chacun d'eux de la part qui leur incombait dans l'obligation contractée par le père de famille [1].

Dans le premier cas, la femme ne pouvait libérer directement ses cohéritiers de l'obligation contractée envers son mari ; elle ne pouvait que faire tous ses efforts auprès du mari pour qu'ils fussent libérés, et les garantir par une caution contre l'éventualité des poursuites.

La dot pouvait être adventice. Si le mariage était dissous par le divorce ou la mort du mari, la femme, ayant l'action *rei uxoriæ* pour se faire restituer la dot, pouvait faire la *collatio*, soit en nature, soit en moins prenant.

Si le mariage était encore existant, la fille devait faire la *collatio* en moins prenant, puisque la dot était aux mains du mari.

Il semble que si le constituant s'était borné à promettre la dot et qu'il ne l'eût pas payée lors de la mort du père de famille, la fille mariée pouvait se borner à promettre la restitution avec caution.

La fille émancipée qui venait à la possession de biens soit *contra tabulas*, soit *unde liberi*, devait la *collatio dotis* comme la *collatio bonorum*.

Mais se présentent ici deux questions importantes :

1° La fille héritière sienne devait-elle la *collatio dotis* à ses cohéritiers émancipés ? La question paraît avoir été controversée par les jurisconsultes classiques, plus tard elle fut tranchée par des constitutions impériales. Nous y reviendrons.

2° La fille émancipée devait-elle la *collatio dotis* aux autres émancipés qui venaient avec elle à la possession de biens ? La négative doit être admise pour l'époque où nous nous plaçons, car l'émancipée ne prenant point part aux biens des autres émancipés, la réciprocité exigeait qu'elle ne fût pas tenue à la *collatio dotis*.

La fille héritière sienne, mais instituée, ne devait pas, en principe, la *collatio dotis*.

Mais si elle demandait la possession de biens *contra tabulas* parce que l'édit avait été commis par un autre, alors elle devait

[1] Voir loi 1, § 8 (même titre). Elle restera obligée vis-à-vis de son mari, et le jurisconsulte répond : « *Æquius enim est in solidum de suo eam dotatam esse.* »

la *collatio dotis*, si elle obtenait plus que la part pour laquelle elle avait été instituée [1].

La fille donnée en adoption et instituée héritière devait la *collatio dotis*, si elle venait réclamer la possession de biens *contra tabulas* parce que l'édit était commis par un autre; seulement le père adoptif devait la *collatio*, et il ne la devait que lorsqu'il avait plus que la part attribuée à la fille instituée.

La fille exhérédée n'était pas tenue à la *collatio dotis*, même si elle triomphait dans la *querela inofficiosi testamenti* contre un héritier sien ou un émancipé, institué héritier. Ils venaient alors l'un *jure testamenti*, l'autre *ab intestat*, c'est-à-dire *diverso jure* [2].

Il en eût été de même si la fille avait été instituée héritière et qu'un cohéritier sien ou émancipé, après avoir été exhérédé, eût triomphé dans la *querela*.

Enfin, il pouvait se présenter les mêmes questions que ci-dessus, dans le cas où un héritier externe était institué héritier; la fille omise pouvait demander la possession de biens *contra tabulas* et le frère ou la sœur exhérédé pouvait avoir la *querela inofficiosi testamenti*. Mais il n'y avait pas lieu à la *collatio dotis*, toujours parce qu'ils venaient à la succession *diverso jure*.

Si l'héritier refusait de faire adition, la fille omise devait être dispensée de la *collatio dotis* comme elle l'eût été de la *collatio bonorum*.

Si tous avaient été exhérédés, tous, après avoir triomphé dans la *querela inofficiosi testamenti*, venant *ab intestat*, se devaient entre eux la *collatio dotis*.

Nous nous plaçons toujours dans les hypothèses où il s'agit d'héritiers siens en concours avec des héritiers siens, ou des émancipés avec les héritiers siens.

B. La dot pouvait être envisagée aussi par rapport au mari.

Le mari qui avait reçu une dot était-il tenu à la *collatio dotis?*

1° Ce mari pouvait être un héritier sien; 2° il pouvait être émancipé.

Héritier sien. — Si le divorce avait eu lieu lors de la mort du père de famille, la dot n'avait jamais appartenu au mari qui

[1] Loi 3, *De dotis collatione*, au Digeste, liv. XXXVII, tit. VII.

[2] Voir, au Digeste, la loi 7, *De dotis collatione*, liv. XXXVII, tit. VII.

était *alieni juris;* elle avait toujours été la propriété du père. Les biens dotaux faisaient partie de la masse héréditaire ; il ne pouvait y avoir lieu à la *collatio dotis.*

L'hérédité du père de famille devait même la restitution de la dot à la femme de l'héritier sien ou bien à celui qui avait stipulé le droit de retour. Il y aurait des distinctions à faire, suivant que la dot avait été constituée directement au père ou bien au fils, mais nous sortirions de notre sujet.

Si le mariage existait encore lors de la mort du père de famille, le fils héritier sien, bien loin de devoir la *collatio* d'une dot qui appartenait au père, avait le droit de la prélever [1].

Émancipé. — Si le mariage subsistait encore, le mari n'était pas tenu de comprendre la dot dans la *collatio bonorum.* La loi 3, § 4, *De collat. bonorum* (Digeste, liv. XXXVII, tit. VI), en donne le motif : « *Quare sicut is qui in potestate est, dotem uxoris præcipit : ita emancipatus quoque, quasi præcipiat, retinere debet.* » En d'autres termes, le mari qui était sous la puissance de son père, ayant les charges du ménage, pouvait prélever la dot ; le mari émancipé devait pouvoir la garder.

Si le mariage était dissous par le divorce, le mari tenu de restituer la dot à la femme ne pouvait être astreint à sa *collatio* envers les héritiers siens. D'ailleurs, la *collatio bonorum* devait se faire *deducto ære alieno,* déduction faite des dettes [2].

Si le mariage était dissous par la mort de la femme, l'émancipé, n'ayant plus les charges du mariage à supporter, devait la *collatio bonorum* dans laquelle étaient compris les biens dotaux.

On peut opposer à cette solution la loi 1, § 20, *De collat. bonorum,* au Digeste (liv. XXXVII, tit. VI). Ulpien dit : « *Emancipatus filius, si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus confert, et si ante uxor decesserit.* »

Mais en rapprochant ce paragraphe de ceux qui le précèdent et le suivent, on voit que le jurisconsulte s'occupait de préciser les cas où le successeur prétorien ne devait pas la *collatio,* quoique le bien lui fût arrivé avant la *collatio,* parce qu'il n'en était pas investi lors de la mort du père de famille.

[1] Voir plus haut, p. 472.

[2] Voir loi 2, § 1er, au Digeste, *De collatione bonorum*, liv. XXXVII, tit. VI.

Dans ce texte Ulpien supposait que le mariage avait été dissous par la mort de la femme avant la *collatio*, mais après la mort du père du mari émancipé.

C. Enfin, le père émancipé pouvait avoir constitué une dot à sa fille. Devait-il aux héritiers siens la *collatio* des biens constitués en dot ?

Si le mariage avait été dissous par la mort de la femme, il devait conférer la dot profectice qui, lui ayant fait retour, faisait partie de ses biens.

Si le mariage subsistait encore, il n'était pas tenu de comprendre dans la *collatio* les biens constitués en dot à sa fille, car si ces biens, dit le jurisconsulte romain, étaient *in bonis mulieris*, ils n'étaient pas *in bonis patris* [1].

Mais *quid* si le mariage était dissous par le divorce ou par la mort du mari ?

Si la fille était *sui juris*, pas de difficultés, la dot lui revenait et n'était plus dès lors dans les biens du père qui ne pouvait en faire la *collatio*.

Mais si la fille était *alieni juris*, le père avait, dans ce cas, l'action *rei uxoriæ* pour reprendre la dot ; devait-il la *collatio* sur ces biens ?

Il nous semble que non ; car d'après les principes spéciaux à la dot, il ne pouvait agir que *adjuncta persona filiæ*, et la dot devait rester à la disposition de cette dernière pour procéder à un second mariage.

On pourrait objecter que la loi 71, *De evict.* (liv. XXII, tit. I), dit : « *Non enim, sicut mulieris est dos, ita patris esse dici potest, nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam,* MANENTE MATRIMONIO. » D'où l'on pourrait conclure que, le mariage étant dissous, la *collatio* de ces biens constitués en dot devait avoir lieu.

Mais le jurisconsulte romain semble avoir en vue, comme événement opposé à la continuation du mariage, le cas où ce mariage serait dissous par la mort de la femme [2].

[1] Voir, au Digeste, loi 4, *De collat. bonorum*, liv. XXXVII, tit. VI. *Junge* loi 1, § 9, *De collat. dotis*, liv. XXXVII, tit. VII, et loi 71, *De evict.*, liv. XXII, tit. Ier.

[2] Voir, du reste, les explications de M. Pellat sur la loi 75, *De jure dotium*, liv. XXIII, tit. III.

TROISIÈME SECTION. — *Constitutions impériales.*

A. Sous l'influence du droit prétorien et du droit des gens qui pénétrèrent de plus en plus la législation romaine, l'organisation de la famille tendait à revenir aux principes du droit naturel.

Ces tendances furent puissamment aidées par le christianisme, qui finit par être la religion dominante.

Dès les premiers empereurs romains, le fils de famille eut une personnalité distincte de celle de son père, en ce sens qu'il put être propriétaire de certains biens.

Sous Auguste, Nerva et Trajan, ce que les fils de famille avaient acquis à l'occasion du service militaire constituait pour eux un patrimoine particulier appelé *peculium castrense* ou pécule *castrans*, à l'égard duquel ils étaient considérés comme chefs de famille : ils pouvaient en disposer entre vifs, à titre gratuit ou à titre onéreux, ou par disposition de dernière volonté [1].

On peut dire, avec Montesquieu, que cette première exception fut une cajolerie des empereurs pour les soldats.

Longtemps après, sous Constantin, apparaît un second pécule appelé *quasi castrense* ou *quasi castrans*, parce qu'il était soumis aux règles du *peculium castrense* [2].

Ce pécule comprenait en général toutes les acquisitions faites par les fils de famille dans l'exercice des fonctions civiles. Sous Justinien, il embrassa toutes les libéralités impériales.

Sous le même Constantin, apparut encore le pécule *adventice ;* il se composait, à cette époque, des biens recueillis d'une mère ou d'un ascendant maternel, par succession, donation ou constitution de dot.

Le père avait l'usufruit de ce pécule et la nue propriété en

[1] Voir Institutes de Justinien, liv. II, tit. IX, § 1er. *Junge* Etienne, t. Ier, Institutes de Justinien, p. 319. Une note donne l'énumération des acquisitions faisant partie du pécule *castrans.*

[2] Voir, au Digeste, loi 1, § 15, *De collat. bonor.*, liv. XXXVII, tit. VI. Ulpien y parle du pécule *quasi castrense,* mais ces mots sont une addition des rédacteurs du Digeste.

appartenait au fils. Au contraire, les pécules *castrense* et *quasi castrense* appartenaient en pleine propriété au fils de famille.

On distinguait encore le pécule profectice qui provenait du père de famille; mais ce pécule restait toujours la propriété de ce dernier, le fils n'en avait que l'administration.

Les acquisitions provenant du travail, de l'industrie, des libéralités faites au fils par tout autre que ses ascendants, continuaient toujours d'appartenir au père. Le fils, sur tous ces points, était resté un instrument d'acquisition pour son père.

La puissance paternelle, sous d'autres rapports, fut ramenée à de justes limites.

Le droit de vie et de mort qu'avait jadis le père de famille, comme magistrat, il est vrai, devint un simple droit de correction, et le père qui tuait son enfant fut considéré comme parricide.

Le droit de vente, dont l'abus avait déjà été limité par la loi des Douze Tables, fut réduit à des cas tout à fait exeptionnels [1], et encore en les mitigeant autant que possible.

Les différences entre les enfants restés sous la puissance paternelle et les émancipés, entre les descendants par les mâles et ceux par les femmes tendaient à disparaître, et tout à l'heure nous en verrons la preuve dans les lois successorales.

Il faut signaler, en dernier lieu, l'institution de Constantin sur la légitimation, qui avait pour effet de faire entrer sous la puissance du père de famille des enfants qui étaient *sui juris*, parce qu'ils étaient nés du concubinat, union du droit des gens [2].

B. Les successions *ab intestat* se ressentirent de tous ces principes.

1° Par le sénatus-consulte Tertullien rendu sous Adrien [3], la mère fut appelée à la succession de ses enfants. Toutefois, il fallait que la mère ingénue eût trois enfants et l'affranchie quatre. Cette restriction prouve que si l'on concevait la dévolution d'une succession à des personnes unies seulement par les liens du sang, on ne crut cependant devoir accorder ce droit qu'à titre

[1] Voir *Sentences de Paul*, liv. V, tit. Ier, § 1er; Code de Justinien, loi 2, liv. IV, tit. XLIII.

[2] Voir Institutes de Justinien, liv. I, tit. X, § 13.

[3] Voir même ouvrage, liv. III, tit. III, pr.

de faveur à la mère qui avait le *jus liberorum*, et de cette façon la concession rentra dans le développement des fameuses lois caducaires.

Observons que la mère était primée par d'autres parents et notamment par les héritiers siens, car elle n'arrivait qu'au rang d'agnate, sans y occuper la première place [1].

2° Le sénatus-consulte Orphitien, rendu sous Marc-Aurèle [2], appela au premier rang des agnats, et avant tous autres, les enfants à la succession de leur mère.

Le sénatus-consulte ne donna pas aux petits-enfants le droit de succéder à leur aïeule (mère de leur mère) ; mais ce droit leur fut accordé par une constitution de Théodose [3].

3° Parmi les héritiers siens figurèrent, à partir de Constantin, les enfants légitimés.

4° Sous les empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, les enfants de la fille purent succéder à leur *aïeul maternel* (père de leur mère) concurremment avec les héritiers siens, appelés à l'hérédité de l'aïeul, mais pour les deux tiers seulement de la part que leur mère aurait pu recueillir. De simples cognats qu'ils étaient auparavant, ils furent donc appelés à concourir avec des héritiers siens.

De plus, si l'aïeul maternel n'avait pas laissé d'héritiers siens, les enfants de la fille excluaient, presque en entier, les agnats. Nous disons presque en entier, parce que le quart de l'hérédité restait aux agnats [4].

5° En 498, Anastase fit arriver au rang d'agnats les frères et sœurs émancipés. Ils venaient à l'hérédité de leur frère, mais pour les trois quarts seulement de ce qu'ils auraient eu s'ils étaient restés dans la famille. Ce bénéfice ne s'étendit pas aux enfants de l'émancipé, la constitution d'Anastase les laissait au rang des cognats [5].

Quant à la succession testamentaire, elle resta, en général, soumise aux mêmes principes.

La mère et les ascendants maternels (père ou mère de la

[1] Voir, *eodem loco*, le paragraphe 3.
[2] Voir Institutes de Justinien, liv. III, tit. IV.
[3] Voir, *eodem loco*, le paragraphe 1er.
[4] Voir Institutes de Justinien, liv. III, tit. Ier, § 15.
[5] *Ibid.*, liv. III, tit. V, § 1er.

mère) ne furent pas obligés d'instituer ou d'exhéréder les enfants ; seulement ceux-ci, omis sans justes motifs, avaient la *querela inofficiosi testamenti* [1].

Nous devons signaler ici une constitution d'Antonin le Pieux dont parle Gaïus [2].

D'après le droit civil, les filles omises avaient seulement le *jus accrescendi*, c'est-à-dire le droit de prendre une portion de l'hérédité du père de famille (voir plus haut, p. 455), mais, *jure prætorio*, elles obtenaient la possession de biens *contra tabulas*, et par là même la portion à laquelle elles auraient eu droit *ab intestat* ; or, cette portion pouvait être supérieure à celle qui leur serait revenue *jure accrescendi*.

Antonin décida que dorénavant les filles ou petites-filles omises n'auraient, par la possession de biens *contra tabulas*, qu'elles fussent sous la puissance du testateur ou émancipées, que la portion à laquelle elles auraient été appelées *jure accrescendi*.

L'anomalie entre le droit civil et le droit prétorien subsista toujours pour les petits-fils.

C. Collatio bonorum. — Nous rencontrons, à cette époque, un grand nombre de constitutions impériales qui eurent de l'influence sur cette matière.

Rappelons d'abord les deux rescrits rendus par Antonin le Pieux et par Vérus pour le cas où l'enfant donné en adoption et le fils resté sous la puissance de l'aïeul émancipateur venaient à la succession prétorienne à l'aide de la possession de biens *contra tabulas* [3].

La *collatio bonorum* atteignait-elle les divers pécules que nous avons précédemment énumérés ?

Les enfants restés sous la puissance du père de famille pouvaient acquérir pour eux personnellement les pécules *castrense, quasi castrense* et adventice. On aurait pu procéder comme dans la *collatio dotis* et obliger les héritiers siens et les émancipés à rapporter entre eux les diverses acquisitions qu'ils avaient réalisées, mais il n'en fut pas ainsi.

Le principe de la *collatio bonorum* reposait toujours sur cette

[1] Voir Institutes de Justinien, liv. II, tit. XVIII, pr.
[2] Voir Gaïus, Comm. II, §§ 122 et 123.
[3] Voir plus haut, p. 468 et 469.

idée, que les émancipés en concourant sur le patrimoine du père de famille ne devaient pas porter préjudice aux héritiers siens qui avaient contribué à former ce patrimoine.

Or, la succession du père de famille ne comprenait pas les pécules dont les fils restés en puissance étaient personnellement propriétaires; les émancipés ne venant concourir que sur le patrimoine du père de famille, leur présence ne pouvait nuire aux héritiers siens, en ce qui concernait ces divers pécules restés leur propriété ; dès lors les émancipés ne furent pas tenus de conférer les pécules *castrense*, *quasi castrense* et adventice [1].

Avant Justinien, la *collatio bonorum* comprenait donc toutes les acquisitions qu'avait faites l'émancipé et qui ne rentraient pas dans l'un de ces trois pécules ; on devait y comprendre notamment : 1° les acquisitions provenant de son travail personnel ou de ses économies ; 2° les fruits du pécule adventice existant encore en nature, lors de l'ouverture de l'hérédité, car il avait la pleine propriété du pécule, tandis que les héritiers siens n'avaient eu que la nue propriété, l'usufruit ayant appartenu au père de famille ; 3° les donations autres que celles qui composaient son pécule adventice et, entre autres, celles faites par le père à son fils émancipé.

Ce dernier point m'amène incidemment à rechercher quel était le sort des donations faites par le père de famille aux héritiers siens.

Tous les jurisconsultes romains admettaient que ces donations étaient nulles du vivant du père de famille, mais ils étaient en divergence sur la question de savoir si ces donations étaient confirmées par sa mort.

Il nous importe seulement de remarquer que cette question n'avait aucun trait à la *collatio bonorum*.

Dans le système d'après lequel la mort du père donateur qui avait gardé le silence ne confirmait pas la donation faite de son vivant, les biens donnés étaient toujours restés dans le patrimoine du père.

Dans l'autre système, d'après lequel le donateur était censé

[1] Voir, pour les deux pécules *castrense* et *quasi castrense*, au Digeste, loi 1, § 15, *De collat. bonor.*, et, pour le pécule adventice, la loi 2 d'Arcadius et Honorius, au Code de Justinien, liv. VI, tit. LX.

confirmer la donation par son seul silence, le fils donataire avait seulement le droit de prélever les objets donnés, comme s'il était légataire par préciput; c'était au juge de l'action *familiæ erciscundæ* à prononcer l'adjudication de ces biens.

Observons aussi, avant de passer outre, que nous n'avons encore parlé ni de la *collatio dotis*, ni de la donation *ante nuptias*, institution du Bas-Empire dont nous parlerons tout à l'heure.

Nous avons vu que, par des sénatus-consultes et des constitutions impériales, les enfants avaient été appelés à la succession de leur mère, de leur aïeul et aïeule maternels.

Mais la *collatio bonorum* ne s'appliquait pas à ces successions; reposant toujours sur une idée d'indemnité allouée aux héritiers siens, elle ne pouvait trouver place dans ces successions où tous les ayants droit n'avaient pas acquis pour le *de cujus*, mais bien pour eux ou pour leur père de famille.

On ne fit pas même d'exception pour les libéralités que les successeurs pouvaient avoir reçues du défunt ou de la défunte, et cela s'appliquait même aux donations ordinaires à l'égard des petits-enfants venant à la succession de leur aïeul maternel, bien que leur mère décédée eût pu être tenue à la *collatio*, si elle était venue à la possession de biens *contra tabulas* ou *unde liberi*.

De la COLLATIO DOTIS.

On a vu que, par un motif d'équité, le préteur avait astreint la fille héritière sienne à rapporter la dot à ses cohéritiers également héritiers siens, mais, d'après l'édit du préteur, la fille pouvait s'affranchir de la *collatio* en ne réclamant pas la possession de biens soit *contra tabulas*, soit *unde liberi*, et en ne venant à l'hérédité que *jure civili*.

D'après un rescrit d'Antonin le Pieux, la fille qui négligeait de demander la possession de biens était néanmoins tenue à la *collatio dotis* [1]. C'était faire faire un progrès à l'idée d'égalité qui devait régner entre les cohéritiers.

On s'était demandé, dans l'ancien droit, si la fille héritière sienne pouvait s'affranchir de la *collatio* de la dot profectice en s'abstenant de l'hérédité.

[1] Voir au Digeste, loi 1, *De collat. dot.*, liv. XXXVII, tit. VII.

Un rescrit de Marc-Aurèle trancha la question en faveur de la fille [1].

On se demandait également si la fille héritière sienne devait la *collatio dotis* aux émancipés.

Gordien[2] donna une solution définitive sur cette controverse.

La fille héritière sienne dut rapporter aux émancipés la dot *profectice*. Cette dot, devant faire retour au père de famille dans le cas où la fille mourrait pendant le mariage, fut considérée comme faisant encore partie du patrimoine du défunt qui devait se partager entre les héritiers siens et les émancipés.

Quant à la dot adventice, elle devait faire retour au constituant, s'il avait stipulé le droit de retour, ou bien rester au mari en cas de prédécès de la fille héritière sienne ; elle était donc censée ne pas faire partie du patrimoine du défunt.

Reste la question de savoir si la fille émancipée devait rapporter la dot aux *émancipés*. Gordien ne s'explique pas sur ce point, mais il est probable que la négative était encore admise de son temps.

Nous avons vu que les empereurs Honorius et Arcadius affranchirent expressément de la *collatio* les biens faisant partie du pécule adventice, c'est-à-dire provenant d'un ascendant maternel.

Il résulte de là que la dot adventice constituée par une de ces personnes fut soustraite à la nécessité de la *collatio ;* cette obligation n'atteignit que la dot constituée par tout autre qu'un ascendant maternel.

Les mêmes empereurs décidèrent que les petits-enfants par la fille qui succéderaient à leur aïeul maternel devraient rapporter la dot de leur mère à ceux qu'elle aurait eus pour cohéritiers, si elle était arrivée à la succession.

Des difficultés s'élevèrent sur la portée de cette constitution, mais assurément elle faisait faire un nouveau pas à l'égalité.

Arrivons aux dispositions de l'empereur Léon et à la loi 17 au Code, *De collationibus* (liv. VI, tit. XX).

A cette époque du Bas-Empire, existait l'institution nouvelle de la donation *ante nuptias*. On n'est pas d'accord sur l'origine et

[1] Voir au Digeste, loi 9, *De dotis collatione,* liv. XXXVII, tit. VII.

[2] Constitution 4, au Code Justinien, *De collat. bonor.*, liv. VI, tit. XX.

e but de cette donation, mais, sans aucun doute, elle faisait partie des biens du mari, comme la dot faisait partie des biens de la femme ; elle devait lui faire retour dans le cas où la dot retournait à la femme ; elle constituait enfin une sûreté de la dot pour la femme.

Elle dut suivre pour la *collatio* le même sort que la dot. Le mari dut être tenu à la *collatio* de la donation *ante nuptias*, dans le cas où la femme était astreinte à la *collatio dotis*.

Léon effaça toute distinction entre les enfants du sexe masculin et du sexe féminin, entre les enfants émancipés et ceux restés sous la puissance du défunt, et il décida que, dans tous les cas où ils viendraient *ab intestat*, la dot ou la donation *ante nuptias* provenant du défunt devraient être rapportées.

Cette constitution innova :

1° En obligeant les émancipés à conférer la dot et la donation *ante nuptias* aux émancipés ;

2° En introduisant la *collatio* de la dot ou de la donation *ante nuptias* dans les successions de la mère et des ascendants maternels;

3° En obligeant les enfants qui avaient triomphé dans la *querela inofficiosi testamenti* à faire la *collatio* et par là même à en profiter.

C'était encore un développement de l'idée d'égalité.

Il est probable que, du temps de Léon, l'enfant rapportait, outre les biens profectices, les biens qui ne faisaient pas partie du pécule adventice, notamment la dot et la donation *ante nuptias*, constituées par tout autre que par l'ascendant maternel. Si la constitution ne parle que de la dot et de la donation *ante nuptias* profectices, il est permis de croire qu'elle aura été remaniée par Tribonien.

Anastase introduisit une nouvelle forme d'émancipation dite anastasienne [1].

L'empereur conserva aux émancipés la qualité d'héritiers du droit civil [2], et ils furent néanmoins obligés de faire la *collatio bonorum* [3]. Il est probable qu'ils avaient le droit de participer à

[1] Voir Institutes de Justinien, liv. I, tit. XII, § 6, et au Code, loi 5, *De emancip.*, liv. VIII, tit. XLIX.

[2] Loi 11, au Code, *De legit. hered.*, liv. VI, tit. LVIII.

[3] Loi 18, au Code, *De collat.*, liv. VI, tit. XX.

la *collatio* faite par les autres enfants émancipés, puisqu'on leur avait conservé le droit d'héritiers siens.

QUATRIÈME SECTION. — *Epoque de Justinien.*

A. On a pu voir, par tout ce que nous venons de dire, quelles profondes modifications la famille romaine avait subies.

A l'époque de Justinien, les différences entre les enfants restés sous puissance et les émancipés, entre les descendants par les mâles et ceux issus des filles, entre l'agnation et la cognation, avaient presque disparu ; les liens du sang, les liens naturels avaient successivement repris la place que l'ancien droit romain leur avait disputée.

Cependant, jusqu'à cette dernière époque, l'adoption n'avait subi aucune modification, quant aux effets qu'elle pouvait produire.

Justinien attaqua cette institution du droit civil ; il décida que le fils ou la fille donnés en adoption ne quitteraient point la famille de leur père naturel, et qu'ils acquerraient seulement des droits *ab intestat* sur la succession de leur père adoptif.

Toutefois, l'ancien droit produisit encore son effet, c'est-à-dire que l'enfant donné en adoption quittait la famille de son père pour entrer dans celle de son père adoptif : 1° quand le fils ou la fille étaient donnés en adoption à un aïeul paternel ou maternel ; 2° quand il s'agissait des petits-enfants donnés en adoption et précédés dans la famille par leur père [1].

Justinien étendit le pécule adventice à toutes les acquisitions que le fils de famille pouvait réaliser même par son travail et ses économies. Ce pécule appartenait en nue propriété au fils et en usufruit au père de famille.

B. Justinien confirma les réformes que ses prédécesseurs avaient introduites dans la matière des successions, et il en ajouta de nouvelles.

1° Sa réforme relative à l'adoption en entraîna une dans la matière des successions.

[1] Voir Institutes de Justinien, liv. I, tit. II, § 2, et au Code la loi 10, *De adopt.*, liv. VIII, tit. XLVIII.

Le fils ou la fille donnés en adoption furent toujours héritiers siens du père naturel, et dès lors ils durent être traités comme tels dans la succession testamentaire comme dans la succession *ab intestat*.

Au contraire, ils n'eurent plus que des droits *ab intestat* sur la succession de leur père adoptif, sans pouvoir intenter la *querela inofficiosi testamenti* [1].

Justinien avait, du reste, voulu remédier à un grave inconvénient qui se produisait dans l'ancien droit; il pouvait arriver que l'enfant donné en adoption fût privé tout à la fois de la succession de son père naturel et de celle de son père adoptif.

2° Ce même empereur n'exigea plus que la mère venant à la succession de ses enfants eût le *jus liberorum* [2]. Cette condition n'était plus en rapport avec les idées chrétiennes, et l'ensemble des lois caducaires était tombé en désuétude.

3° D'après une constitution de Justinien [3], les enfants par les filles qui succédaient à leur aïeul maternel pouvaient prendre la totalité de la succession à l'encontre des agnats; mais ils étaient encore obligés de laisser aux héritiers siens, avec lesquels ils venaient en concours, la moitié de la portion maternelle.

4° Justinien par diverses institutions appela au rang d'agnats les frères et sœurs utérins et leurs enfants; les frères et sœurs consanguins émancipés et leurs enfants.

Les émancipés avaient été déjà appelés par Anastase, mais avec la déduction d'un quart au profit des frères restés dans la famille; cette déduction fut abrogée par Justinien.

5° Dans les successions testamentaires, la nécessité de l'institution d'héritier ou de l'exhérédation fut imposée sans distinction entre les enfants émancipés ou non, entre les descendants par les mâles et ceux issus par les filles [4].

On a pu s'apercevoir que les empereurs et Justinien dans leurs réformes étaient toujours partis du principe de l'ancien droit, auquel ils avaient fait subir de si nombreuses exceptions que ce principe avait presque entièrement disparu. Un auteur

1 Voir Institutes de Justinien, liv. II, tit. XVIII, § 2.
2 Voir Institutes de Justinien, liv. III, tit. III, § 4.
3 Voir même ouvrage, liv. III, tit. Ier, § 16.
4 Voir même ouvrage, liv. II, tit. XIII, § 5; Code Justinien, loi 4, liv. VI, tit. XXVIII.

dit avec raison : *L'édifice avait conservé sa distribution, mais ses habitants n'étaient plus les mêmes.*

Justinien le comprit, et en l'année 544 il édicta un nouveau système successoral qui forme la novelle 118. Ce système, d'une très-grande simplicité et auquel le Code Napoléon a emprunté plusieurs idées, était le résumé des progrès de la civilisation.

L'empereur ne tint aucun compte de la distinction entre les enfants émancipés ou non; entre les descendants par les mâles et les descendants par les filles; entre les agnats et les cognats; sans se préoccuper de toutes ces vieilles distinctions tombées en désuétude, il se contenta d'introduire trois ordres d'héritiers : l'ordre des descendants, des ascendants et des collatéraux.

Les descendants succèdent entre eux par portions égales, sans aucune distinction, quand ils sont tous du même degré. S'ils sont de différents degrés, et qu'il y ait représentation, ils succèdent alors par souche. L'égalité est donc la règle de la novelle 118.

C. De la collatio bonorum *et de la* collatio dotis. — Le pécule adventice comprenant sous Justinien toutes les acquisitions qu'avait pu réaliser le fils de famille, on se demanda probablement si l'émancipé était dispensé de faire la *collatio* de ces éléments nouveaux qui étaient ajoutés au pécule adventice.

Justinien adopta la négative dans une constitution qui forme la loi 21, au Code, *De collationibus* (liv. VI, tit. XX).

Sous cet empereur, la *collatio* comprenait donc : le pécule profectice, qui provenait du défunt, et ce pécule renfermait les donations faites par le père de famille aux émancipés.

Quant aux donations faites au fils resté *sub potestate*, Justinien les déclara confirmées par suite du décès du donateur, mais avec effet rétroactif au jour de la donation; elles durent donc être assujetties à la *collatio*.

En tout cas, après la novelle 118, il est certain que la *collatio* de tout ce qui était sorti du patrimoine du défunt devait avoir lieu, et il n'y avait plus lieu de distinguer si les enfants étaient siens ou émancipés, si le défunt était un père de famille, une mère ou un aïeul paternel ou maternel.

La *collatio bonorum* était un véritable *rapport* qui avait pour but de maintenir l'égalité entre les divers héritiers. L'ancienne

idée de la *collatio* considérée comme une indemnité au profit des héritiers siens était tout à fait abandonnée.

L'héritier, pour se dispenser de la *collatio* des donations qu'il avait reçues, devait s'abstenir de l'hérédité.

Même avant la novelle, Justinien décida [1] que les enfants appelés à la succession de leur mère ou de leur aïeule maternelle devraient rapporter les donations ordinaires, si leurs cohéritiers devaient faire la *collatio* de la dot et de la donation *ante nuptias*.

Constatons que les réformes de Justinien durent faire cesser l'édit *De conjungendis cum emancipato liberis* [2].

Quant à la dot et à la donation *ante nuptias*, elles devaient être rapportées, comme nous l'avons vu, par les siens aux siens et aux émancipés ; par les émancipés aux siens et aux émancipés; elles devaient être rapportées par les descendants appelés à la succession de leur père, mère, aïeul ou bisaïeul paternel ou maternel.

La constitution de Léon a été renforcée par le système successoral de la novelle 118, et depuis Justinien ce rapport ne s'est plus étendu qu'à la dot et à la donation *ante nuptias* profectices. C'est dans ce sens que la loi 17 au Code, *De collationibus*, a dû être modifiée.

Nous ferons remarquer que les principes de la *collatio* devaient surtout s'appliquer quand il s'agissait des dots et des donations *ante nuptias* (*propter nuptias*, sous Justinien), constituées par le défunt à un de ses descendants ; en effet, les donations ordinaires sont assez rares, et dès lors il est encore plus permis de conclure que l'idée moderne du rapport était le dernier mot de la législation romaine au temps de Justinien.

On avait entièrement abandonné le point de vue primitif qui consistait dans l'indemnité imposée aux émancipés au profit des héritiers siens.

D'ailleurs, à l'époque de Justinien, le droit civil et le droit prétorien étaient confondus.

Avant de terminer, nous devons encore mentionner la novelle 97.

[1] Voir au Code, loi 20, § 1er, *De collat.*, liv. VI, tit. XX.

[2] Voir plus haut, p. 462.

Le chapitre VI est intitulé : *De collatione dotis inope moriente marito.*

L'empereur dans le *principium* pose d'abord la question : Des femmes, dit-il, ont été obligées de rapporter des dots en moins prenant, alors qu'elles n'avaient rien reçu de leur mari. Justinien est par là même amené à faire une constitution sur ce point.

Première hypothèse.—La femme mariée est *sui juris*, son mari est insolvable, c'était à elle de profiter du droit qu'elle avait de poursuivre le recouvrement de sa dot, *constante matrimonio*[1]. Dans ce cas, elle devra la *collatio* comme si elle avait reçu la dot.

Seconde hypothèse (§ 1). — Elle était sous la puissance de son père. La femme, en présence de l'insolvabilité de son mari, doit prévenir son père; si celui-ci agit et recouvre la dot, la *collatio* aura lieu sans difficulté ; mais si le père ne veut pas agir, la femme fera la *collatio* en cédant à ses cohéritiers l'action qu'elle a contre son mari insolvable.

A la fin du paragraphe 1er, l'empereur ajoute : « *Et novimus Ulpianum sapientissimum talia quæsisse, et, inope viro comperto, juvisse mulierem, et in quantum vir idoneus est, collationem ei fieri voluisse.* »

APPENDICE.

L'obligation du rapport, imposée en dernière analyse à tous les descendants qui venaient *ab intestat* à la succession d'un ascendant et qui avaient reçu quelque chose de son patrimoine, cessait :

1° Par la renonciation de l'héritier à la succession[2].

2° Si le défunt l'avait dispensé du rapport, et cette dispense pouvait avoir lieu d'une manière expresse ou tacite[3].

La *collatio* n'avait jamais été reconnue ni entre ascendants, ni entre collatéraux, ni entre héritiers *extranei ;* les légataires, les fidéicommissaires et les créanciers de la succession ne pouvaient en profiter.

[1] Voir loi 29, au Code, *De jure dotium*, liv. V, tit. XII. Ulpien donnait aussi ce droit, voir loi 24, *Soluto matrimonio*, au Digeste, liv. XXIV, tit. III.

[2] Voir Code, *Fam. ercisc.*, liv. III, tit. XXXVI.

[3] Voir au Digeste la loi 19, § 1er, *Fam. ercisc.*, liv. X, tit. II.

Elle était également inconnue dans les successions testamentaires, quand même les héritiers institués eussent été des descendants du testateur.

Toutefois, le père de famille testateur pouvait imposer cette obligation aux institués [1].

Ce point fut modifié par Justinien dans la novelle 18, chapitre VI. L'empereur prit le contre-pied de l'ancien droit. D'après sa constitution, dans les successions testamentaires, les descendants institués doivent le rapport de la dot et de la donation *propter nuptias*, à moins que le testateur ne les en ait dispensés [2].

Mais il fut toujours admis, en droit romain, que le descendant appelé par testament ou *ab intestat* pouvait recueillir par préciput le legs ou le fidéicommis qui lui était fait, et dès lors on peut poser comme principe qu'à Rome et à toutes les époques, les qualités d'héritiers et de légataire étaient compatibles.

G. DE CAQUERAY,
Professeur de droit romain à la Faculté de Rennes.

[1] Voir au Code lois 1 et 20, § 1er, *De collat.*, liv. VI, tit. XX.
[2] Voir l'authentique sur la loi 1, *De collat.*, au Code, liv. VI, tit. XX.

LE DROIT DE FAMILLE AUX PYRÉNÉES.

BARÈGE. — LAVEDAN. — BÉARN ET PAYS BASQUE.

CHAPITRE V. — LES BIENS DE SOUCHE.

Conservation des biens dans les maisons. — Restrictions à la faculté de disposer. — Communauté de famille chez les Basques.

Nous avons vu prévaloir à Barège, dans l'ordre des successions, dans le régime du mariage, dans les lois relatives aux cadets, le grand principe de la conservation des patrimoines. Ce principe domine toutes les coutumes dont nous nous occupons. C'est lui qui consacre le droit d'aînesse, qui l'exagère, qui rompt les liens de la parenté en supprimant les successions collatérales ; c'est lui qui place les cadets dans une dure servitude, qui fait du conjoint dotal un instrument de travail pour la maison où il entre, qui l'y retient, qui brise en lui, s'il résiste, la puissance maritale, la puissance paternelle. C'est lui enfin qui, restreignant la faculté de tester, de donner, ou même de contracter à titre onéreux, impose au droit de propriété des bornes qu'il nous reste à connaître.

La propriété n'a point été peut-être, chez les peuples anciens, ce droit individuel, absolu, que les Romains définissaient « le droit d'user et d'abuser des choses. » Tout au contraire. Une certaine communauté, réglée par les chefs politiques, dut présider d'abord à la possession du sol. C'est ainsi que, chez les premiers Germains, les terres appartenaient à l'Etat [1] : elles étaient distribuées aux familles, et, dans chacune d'elles, aux individus libres et forts. Ce qui avait été du domaine de l'Etat devint, avec le temps, le patrimoine des familles. Ce patrimoine était commun entre parents, les fils y avaient des droits du vivant

[1] *Revue de législation*, juillet à décembre 1842, t. XVI, p. 41.

même du père, qui ne pouvait aliéner les propres sans leur consentement. On distingua les biens en propres et acquêts : ceux-ci fruits du travail, ceux-là transmis par héritage. La faculté de disposer des acquêts commença l'émancipation de la propriété.

M. Giraud, qui retrouve dans le droit attique cette copropriété des membres de la famille, fait remarquer que, chez les Athéniens, la liberté de tester n'existait pas avant Solon. Le chef ne pouvait disposer arbitrairement d'un patrimoine qui appartenait à toute la parenté. « Chez les peuples anciens, dit-il, les successions *ab intestat* ont précédé les testaments, qui sont relativement d'institution récente [1]. » C'est ce même droit primitif, retenu par les coutumes du moyen âge, qui dicta la maxime : « Dieu seul peut faire un héritier, » lorsqu'à Rome, cette patrie de l'omnipotence du chef, on disait, dès la loi des Douze Tables : *Uti legassit, ita jus esto.* Testament fait loi.

L'histoire juridique des peuplades ibériennes, le peu qu'on en connaît, nous reporte aux mêmes évolutions. Les Vaccéens, par exemple, qui pouvaient être un mélange d'Ibères et de Celtes, partageaient annuellement la terre, et les fruits étaient communs entre eux, au récit de Diodore de Sicile. Humboldt [2] voit avec raison dans ce fait la preuve d'un état social tout à fait primitif.

Il est à regretter que l'auteur d'une histoire des nations basques, Zamacola, ne cite point d'autorités suffisantes de ce qu'il avance de très-vraisemblable d'ailleurs sur d'anciennes lois de ces peuples [3]. D'après lui, ils n'auraient point toujours connu les patrimoines ou fortunes particulières ; à une certaine époque, ils travaillaient tous au profit de la communauté. Celui qui surpassait ses compatriotes dans un genre de travail était payé par de certains avantages et par l'estime publique. Ils nommaient des surveillants agricoles chargés de faire aux assemblées parti-

[1] *Du droit de succession chez les Athéniens.* Ch. Giraud, 1842.

[2] *Pruefung der Untersuchungen ueber die Urbewohner Hispaniens, vermittelst der vaskischen Sprache*, von Wilhelm von Humboldt (*Examen des Recherches sur les habitants primitifs de l'Espagne au moyen de la langue basque*, par Guillaume de Humboldt). Berlin, 1821, p. 151.

[3] *Historia de las naciones bascas*, Zamacola ; Auch, 1818. *Fueros y reglamentos antiguos de los Bascos*, epoc. terc., capit. terc.

culières et à l'assemblée générale un rapport sur l'état de la terre. Ceux qui en avaient augmenté le produit recevaient des louanges et des récompenses. Ceux qui avaient été négligents étaient blâmés, et si leur conduite impliquait un vice ou du mauvais vouloir, ils étaient frappés d'une amende et pouvaient être dépossédés de l'administration de leurs biens [1].

Zamacola assure et il est vraiment probable que l'indivision territoriale a cessé chez les Basques plus tard que chez les autres peuples. Il fait même dériver de là cet esprit fraternel que l'on remarque en eux, et qui est un des traits de leur patriotisme [2]. Ces sentiments, dit-il, se conservent de nos jours dans un pays où les patrimoines sont à peu près égaux, et où par conséquent les familles n'ont pas lieu de se jalouser entre elles. Zamacola parle d'un antique et égal partage de la terre, par petites portions entre les habitants, partage auquel il est aisé de croire. Il ajoute que si le mariage réunissait deux héritages dans la même famille, ils devaient être laissés séparément à deux enfants ou petits-enfants, afin que les fortunes ne s'accumulassent point sur une seule tête. Mais outre que ces arrangements ne sauraient concerner les Basques de France, chez lesquels les héritiers et héritières ne paraissent guère s'être mariés entre eux, les textes positifs me manquent pour suivre sur ce terrain l'aventureux auteur espagnol.

La coutume de Barège nous amène à une phase sociale où la communauté des terres entre citoyens est déjà fort éloignée, où même la communauté entre parents est abolie, mais où des lois restrictives de la faculté de disposer, tout au moins à titre gratuit, prouvent encore l'importance qu'on attache à la conservation des biens dans les familles. On songe d'abord à conserver les familles elles-mêmes, c'est-à-dire à les perpétuer par le mariage. Les impuissants n'héritent point, parce qu'ils ne sauraient procréer. — Ni les moines, censés morts civilement. — Ni les prêtres, que leurs vœux rendent inhabiles au mariage. — Sont exclus les prodigues, les fous, les imbéciles de sens et

[1] L'agriculture, toujours en honneur chez les Basques, fait encore de la Biscaye le pays le mieux cultivé de l'Espagne.

[2] Les travaux des Basques espagnols et tous leurs amusements ont un caractère de généralité qui rappelle la communauté de l'âge primitif. Zamacola, *loc. cit.*

de jugement, parce qu'ils compromettraient les biens de la famille [1]. — Voici comment s'exprime l'article 2 de la coutume :

« Le premier-né soit mâle ou femelle ne peut être héritier s'il se trouve incapable : comme s'il est justement condamné à mort, aux galères perpétuelles ; si de droit il est inhabile au mariage, furieux, prodigue ou imbécile de sens et jugement, qu'on appelle en vulgaire du pays *pec* ou *taros ;* mais tel inhabile, furieux, prodigue, imbécile ou *taros*, doit être nourri et entretenu dans la maison natale pendant sa vie : et après sa mort, la légitime doit rester dans la maison à la charge de faire ses honneurs funèbres et de faire prier Dieu pour son âme [2]. »

Nous remarquerons, sur cet article, que le fou qui recouvre la raison, le prodigue qui se corrige, ne reprennent point le fidéicommis coutumier. Une fois exclus, ils le sont pour toujours. La coutume, qui a pour objet de mettre le bien des familles en mains sûres, ne se fie point à un homme qui a été une fois ou fou, ou prodigue [3].

Les imbéciles de sens et jugement (*pec*, animal, *taros*, cruche) sont ici ces êtres dégénérés que l'on rencontre dans les Pyrénées comme dans les Alpes, que la science appelle *crétins* lorsqu'ils ont subi un arrêt de développement, *idiots* lorsqu'ils présentent une organisation vicieuse. Ils apparaissent partout où le goître est endémique et sévit avec force. Le goître attaque la première génération, détériore davantage la seconde, et l'on voit naître à la troisième, çà et là, quelques-uns de ces malheureux. La coutume, interprète des usages du pays, règle leur sort avec humanité et les traite en chrétiens.

Les prêtres, ainsi que les impuissants (la prêtrise est une impuissance conventionnelle), pouvaient être héritiers dans le Lavedan [4]. C'est une inconséquence sous l'empire d'une cou-

[1] *La Coutume de Barège, conférée avec les usages, ou Coutume non écrite du pays du Lavedan*, etc., par Me M.-G. Noguès, avocat en Parlement ; Toulouse, p. 56 et suiv.

[2] Si un homme ayant des enfants est condamné à la mort naturelle, ou à une peine emportant mort civile, ou s'il devient fou, ou s'il est déclaré prodigue, la qualité d'héritier, dont il est privé, passe alors sur la tête de l'aîné de ses enfants. La coutume est muette ; Noguès décide ainsi, d'après une loi romaine. *Ibid.*, p. 103 et suiv.

[3] Noguès, *ibid.*, p. 91 et suiv.

[4] Selon l'usage du pays. Noguès, *ibid.*, p. 103.

tume qui, comme celle de Barège, tendait à la conservation des patrimoines et des familles.

Il est curieux que Noguès, pour avoir soutenu par des textes et par de bonnes raisons que la coutume de Barège excluait les ecclésiastiques, se soit vu un moment honni dans cette vallée que ses talents honoraient. L'intérêt, l'ignorance cabalèrent contre lui, et, pour avoir bon marché de son livre, on répandit d'abord qu'*il méritait d'être jeté au feu*. Là-dessus, l'auteur du Commentaire reprit sa plume et écrivit une brochure [1] dans laquelle il répond aux sottises par de nouvelles raisons. Les prêtres, dit-il, seraient-ils fort à plaindre? Ce sont toujours des cadets de famille. Les aînés n'embrassent point l'état ecclésiastique ; ils travaillent le bien et propagent la famille. La prêtrise offre aux Barégeois un sort plus tranquille et plus doux ; elle leur assure un revenu plus solide et plus fort que celui de leurs aînés, charges payées, dans les maisons natales. La coutume qui décide contre les ecclésiastiques n'a d'ailleurs nul dessein de les humilier. On peut l'avancer avec certitude, il n'est pas dans le royaume un pays où les prêtres soient et aient été de tous les temps plus en vénération qu'à Barège. N'est-ce point assez pour eux, sans contrarier la coutume, que l'honneur dont ils jouissent et l'aisance où ils vivent [2] ?

Noguès nous apprend à propos que « la vallée de Barège, si l'on excepte environ douze bourgeois, qu'on ne peut pas regarder pour les plus riches, n'est composée que de laboureurs dont la fortune est fort médiocre [3]. » Nous savons, en effet, par toutes les lois que nous avons exposées, que l'on ne visait point à réunir les fortunes, mais à maintenir dans leur intégrité les patrimoines existants. Cet esprit absolu de conservation, nous venons de le voir agissant pour écarter des biens les personnes dont la gestion serait peu sûre. Montrons à présent les limites qu'il assigne au droit de disposer entre les mains de ceux qui ont recueilli les héritages.

Il y a lieu, dans la coutume de Barège, à distinguer les biens,

[1] *Eclaircissements sur la question, sçavoir : si les ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés sont habiles à succéder aux biens dont la coutume de Barège dispose*, etc., à Pau, de l'imprimerie de J.-P. Vignancour, etc.

[2] *Ibid.*, p. 17 et suiv.

[3] *Ibid.*, p. 18.

suivant leur origine, en *acquêts* et *biens de souche*. Sont considérés comme acquêts les biens acquis par travail et industrie [1], et ceux avenus par légat ou donation étrangère : ces derniers ne nous venant point par le bénéfice de la loi ou de la coutume, mais nous arrivant, par rapport à nous-mêmes, en vertu d'une libéralité, il est naturel, dit Noguès, que nous en puissions disposer comme acquêts [2].

A contrario, les biens échus par succession, ou directe ou collatérale, et ceux donnés par les ascendants, où l'on voit toujours un avancement d'hoirie, sont réputés biens de souche [3] ; *avitins*, si le décédé les tenait de ses père et mère ou autres ascendants ; *propres naissants* dans la personne de l'héritier, s'ils n'étaient qu'acquêts dans celle du décédé ; soumis, sans égard pour cette sous-distinction, aux mêmes lois restrictives.

La coutume de Barège ne permet pas aux héritiers qui ont des enfants de disposer à titre gratuit de rien de leurs biens de souche. Les puînés laïques qui vivent dans le célibat et les prêtres ne peuvent pas davantage disposer de leur légitime. Mais Noguès nous apprend qu'un usage postérieur à la rédaction de la coutume lève généralement cet interdit pour un quart [4].

La coutume [5] accorde la disposition du quart au légitimaire marié, lorsqu'il n'a point d'enfants, et l'usage étend cette faveur à celui qui a des enfants. Les puînés qui se marient entre eux pour être communs, de la manière que nous avons définie, se donnent éventuellement la moitié de leur légitime, et le survivant, qui reprend toute la sienne, retient la faculté d'en disposer pour moitié [6].

Ainsi, à part ce dernier cas, les légitimes étaient, du temps de Noguès, indisponibles pour les trois quarts, de même que les biens de souche, dans les mains de l'héritier qui avait des enfants. Celui qui n'en avait point voyait son droit s'étendre du

[1] Art. 7.

[2] *La Coutume de Barège conférée avec les usages, ou Coutume non écrite du pays du Lavedan*, etc., p. 170.

[3] *Ibid.*, p. 171.

[4] *Eclaircissements sur la question, sçavoir : si les ecclésiastiques*, etc., p. 14 et 15.

[5] Art. 9.

[6] Art. 13.

quart à la moitié, mais à Barège seulement [1]. Dans la coutume du Lavedan, l'héritier avec ou sans enfants ne pouvait disposer que de la quarte [2].

Ces restrictions, qui frappaient également la faculté de tester et celle de donner entre vifs, ne s'étendaient point ou avaient cessé de s'étendre aux contrats faits à titre onéreux. Dans la coutume de Barège [3] :

« Les pères et mères héritiers des maisons, encore bien qu'ils constituent leurs aînés héritiers par pactes de mariage, peuvent et ont la liberté d'aliéner ou échanger des biens de la maison, en cas de besoin ou nécessité, ou s'il est trouvé convenable pour l'utilité de la maison. »

Selon cet article, l'héritier coutumier peut échanger, aliéner, hypothéquer les biens de souche, pourvu qu'il agisse utilement et sans fraude. S'il use du bénéfice qui lui est accordé, les biens qu'il aliène sont remplacés sur les acquêts. — La même doctrine résulte, pour le Lavedan, de deux arrêts rendus au parlement de Toulouse et relatés par Noguès [4]. L'un d'eux, du 10 septembre 1757, renferme la prétention d'une des parties de s'appuyer sur « la véritable coutume du Lavedan, rédigée par écrit en l'an 1214, sous l'autorité de Bernard, comte de Bigorre, suivant laquelle les trois quarts des biens de souche auraient été inaliénables. » La Cour rejeta la prétendue pièce en date de 1214, comme informe et indigne de foi. Tout au moins alors, le fidéicommis de l'héritier n'était pas une substitution proprement dite. Il n'empêchait point les contrats à titre onéreux que celui-ci pouvait de son vivant consentir sur les biens de souche. Il n'eût pas empêché non plus la confiscation de ces mêmes biens, si, par un privilége dont elles jouirent constamment, les vallées de Lavedan et Barège n'eussent pas été exemptes de la confiscation [5].

La disposition des acquêts, selon les deux coutumes, était complétement libre à cette seule condition, de ne point diminuer

[1] Art. 4. — L'héritier sans enfants disposait, à Barège, de la moitié des biens de souche, dans lesquels il faut comprendre la légitime de celui de ses parents qui en avait porté une ; de sorte que, dans ses mains, cette légitime était disponible pour moitié.

[2] Comme le légitimaire Art. 1 et 3 de la coutume du Lavedan.

[3] Art. 5.

[4] *La Coutume de Barège conférée*, etc., p. 117.

[5] *Ibid.*, p. 71 et suiv.; p. 478.

la légitime due aux enfants, sur ces biens comme sur tous autres. Il est naturel, dit Noguès, que l'on puisse disposer à son gré de ce dont on n'est redevable qu'à soi-même; nous avons en quelque manière plus de droit sur les biens que nous avons acquis que sur ceux que nous n'avons que par succession de nos ancêtres [1].

Mais, à défaut de disposition spéciale, les acquêts, de même que les propres, allaient indistinctement à l'héritier coutumier. Dans le Lavedan seulement, les pécules *castrense* et *quasi castrense* étant exceptés de la coutume [2], la transmission de ces biens suivait le droit écrit.

Les dettes personnelles de l'héritier, ainsi que ses dispositions entre vifs ou à cause de mort, étaient renvoyées d'abord sur les acquêts, ensuite sur cette portion des biens de souche dont il avait la libre disposition. Le reste de ces biens constituait une réserve, un fonds privilégié, auquel on touchait le moins possible [3].

Les légitimes ayant le caractère de biens de souche, d'après les définitions que nous avons données, les dettes des légitimaires s'imputaient, selon les mêmes préférences, sur les acquêts, la quarte disponible et, en cas d'insuffisance, sur les trois quarts réservés de la légitime. Toutefois, dans la coutume de Barège, le prélèvement avait lieu, sans ces distinctions, sur la totalité des propres et des acquêts, soit à l'égard du simple légitimaire, soit à l'égard de l'héritier *collatéral*. En sorte que, dans cette matière, s'il faut accepter les décisions de Noguès [4], la coutume de Barège eût été plus libérale que celle du Lavedan, mais aussi moins fidèle au soin de conserver les patrimoines.

D'autres dispositions tendaient, dans les deux coutumes, à remplir cet objet. Nous avons signalé l'une des plus énergiques, celle qui assurait aux maisons qui les avaient fournies le retour des légitimes existantes dans la succession des puînés, ou de leur postérité, si reculée qu'elle fût, lorsqu'elle venait à s'éteindre. Nous ne reviendrons pas sur un ordre successoral qui dépasse en rigueur les règles coutumières ordinaires, et notamment la règle bien connue *paterna paternis*, *materna maternis*, que l'on

[1] *La Coutume de Barège conférée*, etc., p. 167.
[2] Art. 7 de la coutume du Lavedan.
[3] Noguès, *loc. cit.*, p. 125 et 126.
[4] *Ibid.*, p. 146 à 151; p. 215.

retrouve partout où le législateur s'est soucié de retenir les biens dans les familles. Mais nous dirons un mot du retrait lignager.

Cette faculté de racheter un fonds vendu, pour les parents de la ligne d'où le fonds provenait, se lit dans les fors de Béarn, comme dans les coutumes basques, et je crois dans toutes celles du coutumier de Bordeaux. — A Barège, le parent le plus proche était, dans le retrait, préféré au plus éloigné; cela sans considérer s'il était ou non le plus habile à succéder [1]. Mais dans le Lavedan [2], ainsi que dans les pays de Labourt et de Soule, un système plus logique basait l'ordre des retrayants sur celui des héritiers en succession. — Dans nos vallées, la faculté de retraire se prescrivait dans l'an et jour entre présents ou absents. Mais la coutume de Soule [3] accordait quarante et un ans à compter du jour du contrat. C'était singulièrement favoriser le retour, mais laisser bien longtemps la propriété incertaine.

Les coutumes du ressort de Bordeaux, qui admettent un héritier coutumier, distinguent aussi les biens, selon leur origine, en propres et acquêts; mais les propres ne comprennent pas autant que les biens de souche à Barège, et par suite les acquêts comprennent davantage.

Dans les coutumes de Marsan, Tursan et Gabardan, et dans la coutume d'Acs, il n'est question que de biens avitins, dont voici la définition : « Et sont des biens avitins, quand seront passez par deux successions, et viendront à la troisième [4]. » Cette définition, d'accord avec l'étymologie du mot, n'embrasse point les propres naissants dans la personne de l'héritier, simples acquêts dans celle du décédé, qui, à Barège, faisaient partie des biens de souche.

Les coutumes de Labourt et de Soule expriment nettement cette distinction : « Les biens *de lignée, papoaux et avitins*, sont dits et entenduz, par la coustume, ceux qui proviennent et descendent de l'aïeul, aïeule ou de plus haut degré, soit meubles ou immeubles. — Acquêts sont dits et censés, non-seulement en la personne du premier acquérant, mais aussi en la personne de

[1] Art. 17 de la coutume de Barège.

[2] Art. 11 de la coutume du Lavedan.

[3] *De recrubis de biens papoaux et avitins, et dret de retention*, tit. XIX, art. 1er.

[4] Coutumes de Marsan, Tursan et Gabardan, *Des successions*, art. 5.

son premier héritier ou succédant, soient acquis par industrie, ou des fruits des biens de lignée[1]. »

On trouve les mêmes définitions des acquêts dans la coutume de Saint-Sever[2], des avitins dans la coutume de la Navarre française. « Seront, dit cette dernière, considérés comme avitins les biens qui se trouveront avoir été possédés par trois personnes d'un même lignage successivement héritières l'une de l'autre, soit en ligne descendante, soit en ligne ascendante ou collatérale, compris l'acquéreur et le vendeur[3]. » C'est à cette sorte de biens que s'appliquent les restrictions légales en faveur des héritiers.

En général, dans les coutumes qui suivent ces distinctions, notamment dans celles de Marsan, Tursan et Gabardan, on ne peut disposer des avitins qu'au profit du lignager, héritier coutumier. C'est la réserve de ces temps-là, mais accordée au privilége et non à la nature. Quand l'héritier n'est pas un descendant, sa réserve, moindre, n'est plus égale à la totalité des avitins; mais par exemple aux deux tiers. La coutume de Bayonne est plus large, elle donne un choix parmi les lignagers. Le père et la mère peuvent avantager l'un quelconque de leurs enfants de tout ou partie des biens avitins et papoaux, laissant la *lar* (maison principale) à l'aîné. Disposition analogue à l'égard des collatéraux, lorsque le testateur n'a point d'enfants. Liberté absolue de tester des biens acquêts[4].

Dans les coutumes du pays basque français, la disposition des avitins est beaucoup plus restreinte. Mais autant les avitins sont liés par des règles empruntées au motif politique, autant les acquêts sont libres, en dehors de ces règles.

La loi les affranchit elle-même, dans les successions *ab intestat*. Il n'y a plus de droit d'aînesse : les enfants viennent par tête aux acquêts de leurs parents[5]; il n'y a plus de règle *paterna paternis*, *materna maternis;* à défaut d'enfants, les père et

[1] *De venditions et autres aliénations*, titre V des coutumes de Labourt, art. 7 et 8; titre XVII des coutumes de Soule, art. 5 et 6.

[2] *De testaments et successions*, tit. XII, art. 3.

[3] *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports*. Pau, 1722.

[4] Coutumes de Bayonne, *De testaments*, art. 6 et autres.

[5] Coutumes de Labourt, *Des successions ab intestat*, art. 6. Coutumes de Soule, même titre, art. 22.

mère succèdent, ou l'un deux *entièrement*, à défaut de l'autre [1]. Les frères et sœurs d'un seul côté sont préférés à tout oncle, selon le vœu de la nature [2].

Toutes les entraves étant levées, la faculté de tester s'exerce sans contrainte. Dans le Labourt et la Soule, « chacun peut disposer de ses acquêts à son plaisir..., pourvu que, s'il y a enfants, il laisse à chacun d'iceux quelque chose desdits acquêts, si peu soit-il [3]. »

Au contraire, s'il s'agit de biens patrimoniaux, la faculté de disposer soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, est paralysée dans les mains de l'héritier. « La totalité des biens avitins, dit la coutume de Navarre, ne peut être aliénée que pour de grandes nécessités, et par la permission de justice. — Des parties de biens avitins peuvent être aliénées sans autorisation, pour marier fils ou fille...., pour se racheter soi ou ses enfants de la prison, pour se nourrir, pour bâtir ou rebâtir maison, pour acquérir d'autres biens plus avantageux, et pour payer dettes *légitimes* [4]. » Les dettes ne se payent sur les biens avitins qu'à défaut des acquêts.

Les coutumes de Labourt et de Soule, dont j'ai le texte sous les yeux, déclarent de même que « l'on ne peut vendre, hypothéquer, ou autrement aliéner les biens *papoaux et avitins*, si ce n'est pour assignation de mariage, ou urgente nécessité.... » Et elles ajoutent cette disposition remarquable :

« Et aliénations autrement faites sont nulles et de nul effet et valeur, *si ce n'est qu'elles soient faites du consentement de l'aisné émancipé, ou du prochain, qui par la coustume doit succéder* [5]. »

[1] Coutumes de Labourt, *Des successions ab intestat*, art. 7. Coutumes de Soule, même titre, art. 23.

[2] Coutumes de Labourt, *Des successions ab intestat*, art. 8. Coutumes de Soule, même titre, art. 24. *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports, De testaments et successions*, art. 15.

[3] Coutumes de Labourt, *Des testaments et exécuteurs d'iceux*, art. 3. Coutumes de Soule, même titre, même article.

[4] « L'aisné ou aisnée qui succède es biens de *lignée* est tenu payer les debtes que le pere ou la mere ont faits, tant à marier fils que filles moderement, ayant regard à la qualité d'iceux biens et aussi les autres debtes qu'ils ont faits en cas de necessité *et non autrement*. » *Des successions des decedez sans testament*, tit. XII, art. 21, de la coutume de Labourt; tit. XXVII, art. 35, de la coutume de Soule.

[5] *De venditions et autres aliénations*, art. 1er, tit. V, de la coutume de Labourt; titre XVII de la coutume de Soule.

Et encore dans les deux coutumes : « Des biens avitins l'on ne peut tester *que du consentement de celui qui doit succéder*. — Et s'il est fils, faut qu'il soit émancipé [1]. »

Ces articles établissent fort nettement une copropriété de l'héritier présomptif dans les biens avitins, lesquels ne peuvent être aliénés sans son concours. Ils nous reportent à cette phase secondaire du droit, où la propriété, ayant déjà cessé d'appartenir à la cité, à la tribu, au peuple, n'est pas encore individualisée, mais où elle repose sur tous les membres d'une famille, qui peuvent l'invoquer, non-seulement à cause de mort, mais encore du vivant les uns des autres. On peut caractériser cet état juridique par le mot *communauté de famille*. Conservé jusqu'à nous chez les Basques de France, il y autorisait de très-curieux partages entre ascendants et descendants, partages forcés de génération en génération ; nous verrons que l'Etat les contrôlait, qu'il pouvait au besoin les étendre ou les abolir, sans autre considération que celle de la bonne gestion des patrimoines et de l'intérêt général ; nous reconnaîtrons là un vestige permanent de ce droit tout à fait primitif, qui faisait de l'Etat le seul propriétaire de la nation.

Singuliers arrangements, que ceux que nous lisons dans les trois coutumes basques [2] ! Les droits attachés au mariage se dérivaient moins du sexe que de la qualité de chaque époux. Celui des deux qui représentait une maison, qui détenait des biens patrimoniaux, s'appelait le propriétaire (*proprietari*) ; et l'autre, qui portait une dot et ne représentait rien, s'appelait l'adventice (*adventici*), mot barbare, mais qui désigne très-bien l'époux advenu sur l'héritage de son conjoint.

Toutes les fois qu'il y avait des enfants du mariage, l'aîné, soit fils, soit fille, s'établissait à son tour avec un conjoint dotal, et voici ce qui se passait alors : cet enfant, premier-né, remettait à ses parents la dot qu'il recevait, pour être employée aux nécessités de la maison (à marier fils et filles, *les filles de préférence* [3], etc.), et cette obligation accomplie, s'il voulait demeu-

[1] Titre *Des testaments et exécuteurs d'iceux*, art. 4, dans les deux coutumes.

[2] Titre *Des droits de mariage*, dans les coutumes de Labourt et de Soule. Titres *De pay et filh* et *De matrimonys*, dans la coutume de Navarre (*los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports*, etc.).

[3] Coutume de Navarre, titre *De pay et filh*, art. 9.

rer à part, il pouvait exiger d'eux la moitié divise des biens de ligne, biens et charges compris.

Dans cette situation nouvelle, l'enfant était dit émancipé[1], et il ne lui avait fallu, pour cela, que le consentement à son mariage de celui de ses parents qualifié propriétaire ; où l'on voit que la puissance des parents n'était pas une question de sexe.

Mais l'enfant émancipé, fils ou fille, ne pouvait aliéner sa portion sans le consentement du parent copartageant[2]; de même que celui-ci ne pouvait vendre la sienne sans le concours de l'enfant, les cas de nécessité urgente exceptés, soit pour l'un, soit pour l'autre.

Si, lors du mariage de l'enfant, l'un de ses parents était mort, il n'était tenu de remettre au survivant que la moitié de la dot qu'on lui portait ; mais il ne pouvait toujours exiger de lui que la moitié divise des biens de ligne, dans la coutume de Labourt[3]. Les coutumes de Soule et de Navarre[4], restées plus attachées à la diversité de condition des époux, n'accordent à l'*adventice survivant* qu'un quart de la dot apportée à l'enfant, et ne lui laissent non plus que le quart des biens de ligne. Quart ou moitié, la part de l'adventice n'est jamais qu'en jouissance[5].

Ces règles de partage obligatoire entre les parents et l'héritier direct s'appliquent à la deuxième génération comme à la première. D'où il résulte que, dans ce système bizarre, les fils, petits-fils et arrière-petits-fils succèdent à leurs ascendants de leur vivant. Cela visiblement, afin que la terre et les héritages prospèrent dans de jeunes mains, promptes, actives, attachées au travail par une propriété immédiate.

Les dispositions finales du chapitre *Des droits de mariage*, dans les deux coutumes de Labourt et de Soule, décèlent le vice moral de cette organisation de la famille, qui dut mettre trop sou-

[1] Titre *De venditions et autres aliénations*, art. 2, dans les coutumes de Soule et de Labourt.

[2] Titre *De venditions et autres aliénations*, art. 6, dans les coutumes de Soule et de Labourt.

[3] *Des droits de mariage*, art. 12, 17, 28.

[4] Coutume de Soule, *Deus drets de maridadge*, art. 11, 21, 22. *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports, De pay et filh*, art. 10, 11.

[5] Il a le quart des immeubles en jouissance et le quart des meubles en toute propriété, dans la coutume de Soule, *Deus drets de maridadge*, art. 12.

vent les parents à la discrétion de leurs aînés. Voici ces dispositions textuelles :

« Si le survivant (soit père, soit mère de l'héritier) commence mal user des biens à lui échus en partage, et iceux biens n'entretient comme est requis, l'aîné ou aînée le peut requérir de lui rendre icelle moitié, et qu'il renonce à l'usufruit, offrant le nourrir.

« Le survivant peut être à ce contraint, lequel, comme dessus est déclaré, doit être nourri par l'enfant[1]. »

Ainsi un père, une mère, peuvent être, de leur vivant, dépouillés entièrement de leurs biens et réduits à la condition de simples pensionnaires de leurs enfants.

La coutume a bien moins songé ici au maintien de l'autorité et de la dignité des parents qu'à la stricte conservation des patrimoines et au bon entretien des héritages.

En revanche : « Si l'aîné ou aînée n'entretient pas, comme est requis, la moitié d'iceux biens de lignée, à lui baillée en partage, le survivant, père ou mère, le peut contraindre, comme est déclaré de l'enfant au survivant[2]. »

Ainsi, surveillance mutuelle : le père ou la mère surveille l'enfant, l'enfant surveille son père ou sa mère. La coutume, qui ne veut que la bonne culture et la conservation des biens, donne le prix au meilleur administrateur, donne raison au parent contre l'enfant, à l'enfant contre le parent, et la propriété au plus digne.

De ce que nous avons vu que l'époux *adventice* ou dotal est cojouissant, dans une certaine mesure, des biens de lignée de son conjoint prédécédé, il ne faut pas conclure de là à un régime du mariage qui serait la communauté entre époux. Le terme *communauté de famille*, dont nous nous sommes servi, ne doit pas être entendu dans ce sens. Quelle est en effet la position de l'*adventice*, à la dissolution du mariage ? Est-ce celle d'un époux commun ? — Cette position est double, soit qu'il ait des enfants, soit qu'il n'en ait pas. — Dans la première hypothèse, il ne recouvre point sa dot, qui demeure dans la maison où il est éta-

[1] *Des droits de mariage*, art. 25 et 26, dans la coutume de Labourt; art. 29 et 30, dans la coutume de Soule.

[2] *Des droits de mariage*, art. 28, dans la coutume de Labourt; art. 32, dans la coutume de Soule.

bli. Il obtient des compensations. Il jouit d'abord des biens du décédé, jusqu'à ce que l'aîné des enfants se marie. Celui-ci doit lui remettre alors la moitié ou le quart, selon les coutumes, de la dot qu'il reçoit ; et s'ils viennent au partage, l'*adventice* garde la moitié ou le quart des biens de ligne, qui retournent à l'enfant. On ne dit point qu'il ait part aux acquêts du mariage.

Il en est autrement dans la seconde hypothèse, quand l'époux *adventice* survit, n'ayant point d'enfant. Il a droit alors de retirer sa dot, laquelle était, à cet effet, hypothéquée sur tous les biens du décédé. Dans la coutume de Soule, il prend en outre une portion des acquêts[1], la moitié ou le tiers, suivant son sexe. La tierce part concédée à la femme rappelle les lois barbares et les Capitulaires. Elle n'est peut-être qu'une vieille innovation dans le plus ancien droit basque. Quelle que soit la date de tous ces arrangements, ils constituent plutôt une succession aux acquêts, dans un cas donné, qu'un partage ensuivant la communauté entre époux[2].

Cette communauté a pourtant existé chez les Basques ; mais il faut la chercher, comme à Barège, dans les mariages formés entre cadets. Là, elle naquit suivant une loi qui se vérifie d'ordinaire, de l'égalité dans la condition des époux, d'une médiocrité commune, d'un commun labeur pour réparer les injustices du sort. Ceux que les Barégeois appelaient *meytadès* ou *sterles*, se nommaient *soult* et *soulte* chez les Basques. Ils étaient de moitié dans les acquêts. Les biens assignés au mariage ne pouvaient être aliénés que de consentement mutuel. Au contraire, les acquêts se trouvaient entièrement dans la main du mari[3], qui, « comme

[1] La coutume de Labourt, partout plus favorable à l'époux adventice, ne mentionne pas son droit de partager les acquêts. Ce doit être une lacune. Elle ne peut être comblée par ce qui est dit, au début du titre *Des droits de mariage*, d'une communauté entre époux, qui ne me paraît applicable qu'à ceux qui se sont respectivement porté une dot. Les termes sont à peu près les mêmes que ceux du titre correspondant de la coutume de Soule, laquelle déclare expressément n'avoir en vue que cette catégorie d'époux.

[2] Si l'on veut à toute force admettre une communauté, je ne pense pas qu'on puisse la dire régie par le mari. Elle le serait plutôt, sans considération de sexe, par celui des époux qui est propriétaire. Coutume de Soule, *Deus drets de maridadge*, art. 18 et 20. Coutume de Labourt, même titre, art. 16.

[3] Anciennement admise dans la Navarre espagnole, où elle était inséparable du mariage, la communauté d'acquêts y traitait mieux la femme. Le

seigneur d'iceux, » pouvait en disposer « à son plaisir et volonté. » La femme s'obligeant seule n'obligeait point le mari, et ne pouvait être poursuivie sur ses biens propres qu'à la mort de ce dernier[1]. — Nous savons qu'à Barège le survivant des époux communs, à défaut d'enfants, profitait de la moitié de la dot de son conjoint. Dans la Navarre française, il héritait de cette dot entière et de la totalité des acquêts, du moins *ab intestat*[2]. Ce bénéfice aléatoire n'est point de l'essence de la communauté, il en diffère beaucoup; il dénote pourtant un régime libéral, puisque des primes équivalentes sont offertes aux époux, qui en courent l'aventure.

Les coutumes basques, que nous venons de voir veiller avec tant de sollicitude à la conservation des patrimoines, ne cherchent pas moins à assurer une descendance aux familles. De là, pour chaque personne, la liberté absolue de se marier après un certain âge. Dans la coutume de Soule[3], les mâles à vingt-cinq ans, les femelles à dix-huit, sont libres de s'établir contre le gré de leurs parents, sans perdre aucun de leurs droits : sauf cependant à ne pouvoir demander aucune part dans les biens avitins, du vivant de leurs parents, s'ils ont pris époux sans dot. Toujours moins absolue dans l'application des principes, la coutume de Labourt[4] retarde l'âge de la liberté, et fixe respectivement vingt-huit ans pour les mâles, et vingt pour les femelles. Lisez vingt-cinq et vingt dans les fors de Navarre[5]. — La puissance des parents n'est pas, comme on le voit, ce qui préoccupe le plus des coutumes qui fondent l'ordre social sur la perpétuité des familles, qui leur demandent sans cesse des chefs jeunes, valides, capables d'exploiter les héritages, au plus grand avantage de tous, sous la tutelle suprême de l'Etat.

mari ne pouvait pas plus aliéner les acquêts sans son consentement qu'il n'eût pu aliéner ses *arrhes* ou son douaire. Alonso, *Leyes y fueros de Navarra*; Madrid, 1848, t. Ier, p. 156.

[1] Voir les premiers articles du titre *Des droits de mariage*, dans les deux coutumes de Soule et de Labourt.

[2] *Los fors et costumas deu royaume de Navarre deça ports, De matrimonys*, art. 4.

[3] *Des successions ab intestat*, art. 28, 29.

[4] *Ibid.*

[5] *De pay et filh*, art. 6.

CHAPITRE VI. — LA RÉVOLUTION.

Réforme des coutumes de Barège et de Lavedan en 1768. — Le Code civil et les mœurs actuelles.

Nous avons fait ressortir, dans les coutumes des hautes et des basses Pyrénées et jusque dans les Landes, les rudiments d'une législation antique, que nous pouvons résumer en ces termes : droit d'aînesse sans distinction de sexe; dotalité du mari ou de la femme; servitude des cadets; communauté de famille. En même temps nous n'avons pas laissé que de montrer çà et là diverses innovations successivement introduites dans ces coutumes. Ainsi, dans le pays basque, grand nombre de familles nobles ajoutent au droit d'aînesse celui de masculinité. Ainsi le Béarn, au seizième siècle, opère la même réforme dans toutes les classes. Chez les Basques, la succession aux acquêts se conforme à la nature, quand celle des avitins suit une loi rigoureuse. Adouci pour le conjoint dotal, le mariage lui accorde, s'il survit sans enfants, une part dans les acquêts. A Barège, l'influence du parlement de Toulouse se fait sentir. Les droits de la femme héritière sont ceux de la femme paraphernale. La quotité des légitimes des cadets est fixée par une novelle. L'émancipation romaine se glisse dans un pays [1] où l'on reconnaît à peine la puissance paternelle. Toutefois ces décisions de la jurisprudence ne sont pas indiquées dans le texte de la coutume, non plus que l'extension donnée par l'usage à la faculté de disposer des biens de souche. — Les coutumes basques conservent, de plus que celles de Lavedan et Barège, ce remarquable vestige d'antiquité : la communauté de famille.

C'est principalement des coutumes de Lavedan et de Barège que nous nous sommes occupé, et ce sont elles aussi que nous allons voir réformer, en l'année 1768. On est à la veille de la révolution, et cependant ce n'est point aux idées libérales qu'il convient de rapporter le changement qui s'opère. Dirigé contre le droit des filles, il a surtout pour but d'assurer à la noblesse

[1] *La Coutume de Barège conférée avec les usages, ou Coutume non écrite du pays du Lavedan*, etc., par Noguès ; Toulouse, p. 230.

la faculté d'avantager ses fils. Le tiers état ne désire pas autre chose pour lui-même. Les deux ordres s'entendent, afin de rendre possible la préférence des mâles, contrairement à l'ancienne coutume. De leur côté, les ecclésiastiques se plaignent d'être sans cesse réduits à de simples légitimes dans la vallée de Barège, et ils veulent enfin hériter comme tout le monde. D'autres vœux se font jour à la suite de ceux-là. Le mouvement préparé dans la vallée de Barège, les vallées du Lavedan, la ville de Lourde, le pays de Rivière-Ousse, la baronnie des Angles et le marquisat de Bénac, dépendant du comté de Bigorre, éclate dans l'assemblée générale des états du comté. On entend dominer les cris de la noblesse, qui ne veut relever que dela loi romaine et qui qualifie, contre toute vraisemblance, de *prétendue coutume* une tradition respectable, cent fois constatée. Il est temps d'en finir avec ces vieux usages, et l'on s'adresse au roi. Le roi députe deux conseillers au parlement de Toulouse, pour réunir les gens des trois états du pays intéressé, ensemble les syndics des états de Bigorre et les officiers du sénéchal, et pour convenir avec eux d'une rédaction nouvelle et unique des coutumes. Ce travail fut achevé et publié à Tarbes le 17 décembre 1768 et homologué en la Cour de Toulouse, le 21 janvier 1769 [1].

En voici les dispositions principales.

D'abord il est fait droit aux réclamations du clergé. « Les ecclésiastiques non nobles pourront recueillir toute succession [2]. » Ainsi les prêtres rentrent dans la faculté d'hériter par coutume, dont ils étaient exclus à Barège, comme inhabiles au mariage.

En second lieu, les nobles, soit ecclésiastiques, soit laïques, disposeront librement de leurs biens, *selon le droit écrit* [3]. Ainsi la noblesse est affranchie de la coutume.

Suivent les articles qui concernent le tiers.

L'ordre des successions n'est point changé *ab intestat*, lorsqu'il y a des enfants ou descendants, des frères, sœurs, neveux, nièces, ou même des petits-neveux ou petites-nièces. Mais il

[1] *Coutumes anciennes et nouvelles de Barège*, etc.; Bagnères, 1837. *Procès-verbal des coutumes nouvelles et coutumes nouvelles.*

[2] *Coutumes nouvelles*, tit. I[er], art. 1[er].

[3] *Ibid.*, tit. II, article unique.

peut l'être par la volonté du testateur. Les père et mère, soit aînés, soit cadets de maison, acquièrent la faculté de se choisir un héritier parmi leurs enfants [1]. On pense relever ainsi l'autorité des parents, compromise par le fidéicommis, qui leur donnait un héritier forcé. A défaut d'enfants, les héritiers et les héritières peuvent faire un choix parmi leurs frères et sœurs, ou neveux ou nièces, et, à défaut de ceux-ci, parmi leurs petits-neveux et petites-nièces; et s'ils n'ont point de parents de cet ordre, ils disposent librement de tous leurs biens [2].

Les puînés mariés à des chefs de maison ou à d'autres puînés ne peuvent pas, à défaut d'enfants, disposer de leur légitime. Elle fait retour, comme par le passé, à l'héritier de la maison d'où elle est sortie [3]. Mais le retour ne sera plus perpétuel, il doit cesser sur la tête des petits-enfants du légitimaire [4].

Par une exception en faveur du clergé, l'ecclésiastique peut laisser sa légitime à l'un ou l'autre de ses frères ou sœurs, de ses neveux ou nièces, et, à leur défaut, à l'un ou l'autre de ses petits-neveux ou petites-nièces. Lorsqu'il n'a point de parents de cet ordre, il est libre de tous ses biens [5].

On se conforme au droit écrit pour le reste des successions.

Dans le mariage, une innovation équitable allége la position du mari ou de la femme dotale et les met à l'abri de l'ingratitude de leurs enfants. Les gendres ou brus, c'est ainsi qu'on les nomme, profitent de la moitié des acquêts faits, durant leur union, par leur travail et industrie et non à tout autre titre [6]. On suppose que les père et mère du conjoint héritier sont prédécédés. Dans le cas contraire, les gendres ou brus ne retirent que le quart des acquêts [7]. En tout cas, la loi nouvelle leur accorde dans ces biens la part à laquelle ils sont censés avoir contribué par leur travail.

L'idée romaine de la puissance paternelle fait déférer au

[1] Pour tous leurs biens, nobles ou non. *Coutumes nouvelles, Des successions en ligne directe*, tit. III, art. 1er; *Des gendres et brus*, tit. VI, art. 1er; *Des puînés mariés ensemble, appelés vulgairement* STERLES, tit. VII, art. 3.

[2] *Ibid., Des successions en ligne collatérale*, tit. V, art. 1er.

[3] *Ibid., De la légitime; supplément et retour d'icelle*, tit. IV, art. 4.

[4] *Ibid.*, tit. IV, art. 6.

[5] *Ibid.*, tit. I, art. 2 et 4.

[6] *Ibid., Des gendres et brus*, tit. VI, art. 10.

[7] *Ibid.*, tit. VI, art. 17.

gendre qui survit à sa femme héritière la libre administration du bien de ses enfants, *sa vie durant*, à moins qu'il ne convole [1]. La bru survivante ne jouit pas d'un bénéfice égal. Son administration prend fin lors du mariage, ou à la majorité (fixée à vingt-cinq ans) de celui de ses enfants qui a hérité de son mari [2]. Le gendre qui sort de la maison par incompatibilité ou pour raison de convol en secondes noces, n'est plus tenu d'y laisser la moitié de sa dot [3].

La coutume nouvelle s'occupe aussi des puînés mariés entre eux. Elle les déclare communs, sans qu'il soit besoin de contrat, aux acquêts tant industriels qu'autres par eux faits durant leur union. Le mari administre, mais les deux conjoints ne peuvent ni s'obliger ni aliéner séparément [4]. Le mari survivant à sa femme conserve, sa vie durant, l'usufruit des biens de ses enfants, à moins qu'il ne convole [5]. La femme survivante est traitée comme la bru, à l'égard de cette jouissance [6]. En défaut d'enfants, le gain de survie accordé aux époux est maintenu dans une autre assiette, mais il n'est plus irrévocable, il peut être annulé par le conjoint [7].

Un article important affranchit les cadets, ces esclaves (*esclaus*) de l'ancien droit. Ils acquièrent désormais pour eux-mêmes, non pour leurs père ou mère, frère ou sœur, héritier [8]. C'est l'une des meilleures dispositions de la coutume. Elle s'en rapporte au droit écrit, pour les cas qu'elle omet ou qu'elle n'a point prévus [9].

L'ensemble de ces dispositions paraît devoir être attribué à Noguès, alors conseiller et procureur du roi au siége consulaire de la vallée de Barège et député de cette vallée à l'assemblée

[1] *Coutumes nouvelles*, tit. VI, art. 11.

[2] *Ibid.*, tit. VI, art. 18.

[3] *Ibid.*, tit. VI, art. 13.

[4] *Ibid.*, *Des puînés mariés ensemble, appelés vulgairement* STERLES, tit. VII, art. 1 et 2.

[5] *Ibid.*, tit. VII, art. 7.

[6] *Ibid.*, tit. VII, art. 13.

[7] *Ibid.*, tit. VII, art. 16.

[8] Tel est le sens qu'il faut donner à l'article 7 et dernier du titre IV, *De la légitime ; supplément et retour d'icelle*, dans les *Nouvelles coutumes*. Sont abrogés par là les articles 16 de l'ancienne coutume de Barège et 9 de l'attestation du sénéchal.

[9] *Ibid.*, *Des cas omis et non prévus*, tit. IX et dernier, article unique.

réformatrice [1]. Il est aisé d'en démêler l'esprit. Limiter le fidéicommis coutumier à de certaines classes de personnes, et pour le surplus rentrer dans le droit commun ; restaurer l'autorité des parents, en leur donnant le pouvoir de faire héritier l'un ou l'autre de leurs enfants, sans être lié par l'ordre de la naissance ; étendre, en général, les facultés testamentaires, soit en donnant un choix dans une catégorie d'héritiers, soit, à défaut de ceux-ci, lever toutes les entraves à la disposition des biens de souche ; restaurer en particulier la puissance paternelle, en accordant au père l'administration viagère des biens de ses enfants ; réhabiliter le mari dotal, en l'admettant au bénéfice des acquêts, et étendre, par esprit de justice, cette faveur à la femme dotale ; délivrer en partie les cadets de la sujétion de leurs aînés ; se montrer à la fois plus romain dans les successions, plus libéral dans le mariage, moins injuste envers les cadets, moins favorable aux aînés, mais ouvrir la porte à l'exclusion des femmes : telles furent les vues que Noguès présenta au nom de ses commettants, qu'il fit valoir et qu'il fit triompher.

A cette date, 1768, voilà donc les vieilles coutumes en partie abrogées. D'un côté, la noblesse et le clergé leur échappent. De l'autre, le droit des femmes cesse d'être assuré. Il dépend désormais de la volonté des parents de dépouiller leurs filles aînées de la qualité d'héritières. Dans cette incertitude, elles ne sont plus d'avance maîtresses dans la maison, elles doivent quitter leurs airs de souveraines, et, si elles sont frustrées, elles ne choisiront plus dans la foule des cadets un époux jaloux de les conquérir.

Tel est le sens ironique d'une chanson populaire, qui naquit à cette époque et que je demande la permission de rapporter, parce qu'elle confirme tout ce que j'ai avancé au sujet des héritières. Quelquefois attribuée, mais à tort, au grave magistrat qui prit une si grande part à la confection de la loi nouvelle, cette œuvre, peu poétique d'ailleurs, serait due à un certain abbé Ducos, ancien curé de Loubajac, village compris dans la coutume. Il est bon de dire que le pays coutumier se composait

[1] Noguès remit à l'assemblée un cahier ou projet de réforme, dont il était l'auteur, et qui avait été approuvé par la vallée de Barège. Ce projet passa presque entièrement dans les Coutumes nouvelles.

du Lavedan [1] d'abord, qui formait six vallées, plus celle de Barège, que l'on comptait ordinairement à part. Les six vallées étaient: la vallée de Davantaygue, dans le bassin d'Argelès, sur la rive droite du Gave; sur la rive gauche, la vallée, ou, pour parler le langage local, la rivière de Saint-Savin, remontant jusqu'à Cauterets; puis l'Extrême-de-Salles, au revers d'Argelès; la belle vallée d'Azun avec une partie de la gorge des Ferrières; plus près de Lourde, la vallée de Castelloubon et celle de Batsurguère. Tout ce pays est coupé, hérissé de montagnes, adossé au Marboré, au Vignemale, la plus haute des Pyrénées françaises; l'accès en est défendu de toutes parts par d'étroits défilés; c'est ce pays même, dont nous savons qu'il ne connut jamais ni le servage, ni les plus grands excès de la féodalité.

La coutume s'étendait en outre sur la ville de Lourde, sentinelle placée en deçà du Lavedan, sur Bénac, un marquisat, les Angles, une baronnie, sur le pays de Rivière-Ousse, où l'on remarque Ossun, bourg important, Poneyferré, Loubajac, Peyrouse, Lamarque, Adé, etc. Trois autres villages, Gardère, Luquet, Séron, nommés par le poëte, bien qu'enclavés dans le Béarn, faisaient néanmoins partie de la Rivière-Ousse.

A l'aide de ces notions, nous pouvons aborder la *Chanson des Héritières*. J'en donne le texte en langue vulgaire du Lavedan, qui se rapproche beaucoup du dialecte béarnais, et je place en regard une traduction littérale. Si cette pièce a subi quelques altérations, en passant de bouche en bouche, elle est restée fidèle à l'esprit et aux mœurs du peuple qui nous l'a conservée [2].

LAS (OU ERAS) COUSTUMES DÉ LABÉDA.	LES COUTUMES DE LAVEDAN.
Gran desplasé en Labéda,	Grand déplaisir en Lavedan,
La coustume qué s'ba cambia.	La coutume va être changée.
Si lou bourrèou dé Paü	Que le bourreau de Pau
Labè hèt hè lou saü,	Lui eût fait faire le saut,
Ou quaüque mala brume	Ou qu'une mauvaise brume
Qu'abousse poudut estouffa	Eût pû étouffer
Lou prémé qui parla	Le premier qui parla
D'arrèhè la coustume !	De refaire la coutume !

[1] Labéda, d'*abies*, sapin, la région des sapins.

[2] J'en dois une version à M. Trébucq, inspecteur primaire, qui la tenait lui-même des instituteurs du pays.

Mal-ayé èra may qui l'a créat
Et qui èra caouse n'ey estat
D'aquét càmbiamen
Dit dét Parlamen,
Disen las dé Barétyé[1];
Maou-grat ès parens,
Caousiben las yens :
Oh! quin dous pribilétyé[2]!

En Dabantaygue caou ana
En l'aous né béyé désoula.
Tout qu'ey en plous,
En nas bounes maysous,
Sustout las ayrétères,
Dé s'béyé rétira
Lous drets dé mestréya :
Ah! las bounes estafières!

Las dé Sales, dé Sen-Sabi,
Toutes qué s'founden dé chagri ;
Las dé Caoutérés
Qué nou'n pòden més,
Ni las dé l'Arribère[3]
Aou marcat d'Aryélès[4]
Nou anèran més esprès :
Adiou, la boune chère!

Lou lengatyé dé las d'Azù,
Qu'en ey més dous et més ségù;
Pourbù qu'ayen bi,
Nou n'an nat chagri ;
Et dan' s'en bère tasse[5],
Bets' a fé, mé billous,
Si laous yèt amourous,
Coupétéyem amasse[6]!

Malheur à la mère qui l'enfanta
Et qui fut cause
De ce changement
Dit du Parlement,
Disent celles de Barège ;
En dépit de leurs parents,
Elles choisissaient leurs époux :
Oh! quel doux privilége!

Il faut aller en Davantaygue,
Pour voir comment on s'y désole.
Tout est en pleurs
Dans les bonnes maisons,
Surtout les héritières,
Qui se voient retirer
Le droit de commander :
Ah! les superbes ménagères!

Celles de Salle, de Saint-Savin
Fondent toutes de chagrin ;
Celles de Cauterets
N'en peuvent mais;
Et celles de la *Rivière*
Au marché d'Argelès
N'iront plus exprès :
Adieu, la bonne chère!

Le langage de celles d'Azun
Est plus doux et plus sensé ;
Pourvu qu'elles aient du vin,
Elles n'ont point de chagrin :
Versez-en, disent-elles, plus d'une [tasse.]
Par ma foi, enfants,
Si l'amour vous en dit,
Vidons des coupes ensemble!

[1] Le poëte imite le dialecte barégeois. Chaque vallée a ses idiotismes, dont on se raille dans la vallée voisine.

[2] Les filles aînées, sous l'ancien droit, ne craignaient point d'encourir le déplaisir de leurs parents, qui ne pouvaient leur ôter la qualité d'héritières.

[3] La *Rivière* ou vallée de Saint-Savin.

[4] Le marché d'Argelès est le rendez-vous commun de ces vallées pour les affaires et pour les plaisirs. On y sort quelquefois de la sobriété des pasteurs.

[5] La *tasse* est une mesure de capacité qui équivaut au demi-litre.

[6] Ces expressions relèvent du dialecte d'Azun. Chacun alors avait sa coupe de bois, on la portait sur soi ; il n'y avait point de verres.

En Batsurguère qu'an rasou ;
Cadue qu'a hèt sa proubisiou ;
Creinté dé maou tens
Ou dé cambiamens,
Qu'an boulut per abance
Hè despièt aou Rey
Et à toute sa ley,
Et da prouût en France [1].

Elles ont raison en Batsurguère ;
Chacune a fait sa provision ;
Craignant le mauvais temps,
Ou les changements,
Elles ont voulu par avance
Narguer le roi
Et toute sa loi,
Et aider à peupler la France.

Nou n'y a coum las dé Castelloubou;
Toustém qué s'plagnen dab rasou.
Forcé courtisans,
Couliès et rubans,
Qu'anàban croumpa à Lourde.
Més, d'aré en là
Nou'n caou més parla,
Touts hèn l'aoureille sourde.

Nulles comme celles de Castelloubon;
Elles se plaignent toujours à bon droit.
Force courtisans,
De colliers et de rubans,
Allaient leur faire emplette à Lourde.
Mais désormais
N'en faut parler,
Ils font tous la sourde oreille.

Yendrés et nores dé Bénac,
Dets Anglés et dé Loubayac,
Dé Peyrouse et d'Adé,
Lamarque et Poneyherrè,
Toute l'Arribère-Ousse,
Nou aouran més proucès
Dab lous ayrétès :
Ah ! qui ne ley ta douce !

Gendres et brus de Bénac,
Des Angles et de Loubajac,
De Peyrouse et d'Adé,
De Lamarque et de Poneyferré,
De toute la Rivière-Ousse,
N'auront plus de procès
Avec les héritiers :
Ah ! que cette loi est douce !

Bén caou parla d'u gran Moussù,
Tà las ayrétères d'Aoussù !
Qué s'en hèt mesprets
Dé richés caddets,
Perqué nou aben manchettes [2] :
D'aré en là, lous aran goy,
Qué sian lais ou béroys,
Dé pô d'esta soulettes.

Il faut parler d'un beau Monsieur
Pour les héritières d'Ossun !
Elles ont fait mépris
De riches cadets,
Parce qu'ils n'avaient point de manchettes.
Dorénavant elles les aimeront
Laids ou beaux,
De peur de rester seulettes.

Gardères, Luquèt et Sérou,
Soun en grâne désoulaciou.

Gardères, Luquet et Séron,
Sont en grande désolation.

[1] C'est une satire des mœurs de Batsurguère. Les filles aînées, craignant de se trouver sans fortune, et par suite sans époux, se sont vouées à des amours illégitimes. — Si elles s'étaient hâtées de se marier, elles se seraient assuré les avantages de l'ancien droit. La loi nouvelle (article 2 du titre III) excepte en effet de ses dispositions « les enfants premiers-nés qui se trouveraient mariés lors de la publication, enregistrement et homologation de la présente rédaction... »

[2] A Ossun l'héritier portait des manchettes. Le cadet n'en portait point.

Tout qu'ey doulous	Tout est en deuil
Per toutes las maysous,	Dans les maisons,
Sustout las ayréterès.	Surtout les héritières.
Maou-dit sié lou Rey	Maudit soit le roi
Qui n'a hèt la ley	Qui a fait la loi
Countre las ayreterès !	Contre les héritières !

Si les couplets que nous venons de rapporter étaient effectivement le dernier mot des antiques coutumes du Lavedan et de Barège, il faudrait nous borner à répéter, après tant d'autres, qu'en France tout finit par des chansons. Mais il n'en est point tout à fait ainsi. Ces usances, qui, suivant l'expression d'un vieil annotateur [1], tirent leur force des rides du temps et de l'usage, n'abandonnent point tout à coup des populations éloignées des centres et qui ne renouvellent point leur esprit dans un jour. On les voit se perpétuer encore, au travers des obstacles que la loi moderne leur oppose, la tourner, la frauder parfois, et profiter sans cesse des moindres facilités qu'elle offre à revenir à la tradition.

C'est ainsi que dans nos vallées, en présence du Code civil, le droit d'aînesse se maintient comme un fait issu de la volonté des parents. Ils donnent tout ce dont la loi leur permet de disposer au premier-né de leurs enfants, si c'est un fils. Si c'est une fille et qu'on la marie, elle obtient le même avantage. Son nom s'ajoute alors à celui de son époux et se transmet à ses enfants. De pareilles adjonctions se sont glissées jusque dans les registres de l'état civil [2]. L'usage défère encore aux fils des héritières le nom de la maison où ils sont nés : s'ils ont quitté le pays et qu'ils y reviennent, imbus des idées de notre civilisation, ils s'étonnent parfois du silence où l'on relègue la mémoire de leur père et ils cherchent, mais en vain, à dépouiller le nom maternel.

Bien que le Code civil ait changé la loi successorale au profit des cadets, ceux-ci ne revendiquent pas toujours la plénitude de leurs droits. Il en est qui, à l'ouverture de la succession de leurs parents, se contentent d'un faible à-compte et donnent à leur aîné des délais considérables pour s'acquitter envers eux.

[1] L'annotateur de l'*Usance de Saintonge, entre mer et Charente*. Voir le coutumier de Bordeaux.

[2] Au rapport de feu M. Couffitte, notaire à Luz.

On peut dire, à la lettre, qu'ils laissent leur part dans la maison natale et se trouvent satisfaits qu'on la leur paye en annuités prolongées, qui en représentent seulement l'intérêt au taux de 4 ou 5 pour 100 [1].

Par cette condescendance et les facilités qui en résultent, les fortunes ne se déchirent point tout d'un coup, et de tels accords, reçus dans les mœurs de Barège [2], y ont empêché ou retardé du moins une ruine de toutes les anciennes maisons, qui s'est généralement accomplie dans le Lavedan.

C'était peu en effet que ce changement de coutumes qui, laissant debout le privilége d'un seul, soit parmi les enfants, soit parmi les collatéraux, donnait simplement le pouvoir de choisir ce privilégié. Quel qu'il fût, appelé par la naissance ou désigné par la faveur, en lui se continuait toute la vieille organisation de la famille. Mais quand une loi [3] de la Révolution vint proclamer d'une manière absolue l'égalité des enfants et défendre de rien donner aux héritiers en ligne directe ; quand, par une autre loi [4], cette égalité des partages s'étendit aux collatéraux, ce fut un coup de foudre pour les anciennes coutumes, qui ne pouvaient subsister que par le droit d'aînesse.

Toute l'économie du pays fut troublée. L'aîné, petit propriétaire, obligé de payer les parts de ses cadets, dut emprunter ou vendre : vendre les prés, nourriture du troupeau, ou le troupeau lui-même, du moins le partager. L'industrie pastorale, qui veut des moyens suffisants et une échelle donnée, fut frappée d'impuissance. Les bras manquèrent, quand les cadets s'en furent. La maison fut déserte, la terre hypothéquée. Un grand besoin d'argent et la rareté du numéraire, dans des temps de confusion, firent naître l'usure, que la République toutefois ne sanctionna jamais [5]. L'usure dévora le bien, et tant de guerres, sous le premier empire, les hommes. Ceux qui refusaient le service appelaient sur leur maison le fléau des garnisaires ;

[1] Témoignage de M. Couffitte.

[2] Même témoignage.

[3] La loi du 7 mars 1793.

[4] La loi du 5 brumaire an II, qui fixa néanmoins une faible quotité disponible.

[5] Si cette sanction peut faire l'objet d'un reproche, M. Troplong, dans une savante préface, en a pleinement lavé la République. Voir son *Traité du prêt à intérêt*.

ceux qui se rachetaient amoindrissaient leurs ressources. Ou le sang, ou l'argent, l'un et l'autre coulèrent de toutes parts, épuisant ce malheureux pays.

C'est alors qu'on vit se développer, dans de vastes proportions, la contrebande avec l'Espagne, dont les lois prohibitives de l'empire rendaient le bénéfice énorme. Ce commerce interlope en enrichit plusieurs, sans appauvrir personne. On s'y livrait en secret, mais aussi sans scrupule ; car les peuples frontières se croient rarement obligés en conscience à respecter les lignes que la douane leur oppose, persuadés peut-être que la liberté du commerce est de droit naturel.

Avec le temps, les hommes ainsi que les choses s'ordonnèrent tant bien que mal. Chez les nations comme chez les individus, le premier usage de la liberté, c'est la licence. La Révolution devait être mal comprise. Si quelques-uns de ses immortels principes firent d'abord tressaillir ces montagnes, on s'étonna de l'égalité dans la famille, on eut horreur de la proscription du culte. D'effroyables excès ne purent être attribués par de simples montagnards aux résistances séculaires de ceux contre lesquels on les vit dirigés. On n'avait point subi toute l'indignité du régime féodal, on n'avait point connu le crime, on ne comprit point la vengeance. Héritière du pouvoir des seigneurs et des haines qu'ils s'étaient attirées, la royauté, en tombant, ne produisit que de la stupeur.....

Aussi, quand des jours plus sereins semblèrent luire pour la France, quand l'ordre fut rétabli, on se plut à voir relever les autels, à reprendre les vieilles mœurs, à renouer les traditions. Le Code civil apparut comme un bienfait, parce que, en augmentant la quotité disponible [1], il agrandissait le pouvoir d'instituer des héritiers. — Toutefois l'usure continuait de sévir ; la loi de 1807, fixant un taux pour l'intérêt de l'argent, ne fit d'abord que la rendre clandestine. Ce fut seulement dans les dernières années de la Restauration que les sévérités de la magistrature ralentirent un fléau que le motif religieux n'avait entravé qu'à peine.

A dater de ce moment, la tourmente s'est calmée : les hommes se reconnaissent, la société se reforme, l'équilibre perdu se fait

[1] Telle qu'elle était réglée par la loi du 4 germinal an VIII, déjà plus favorable à la faculté de tester que les lois précédentes.

sur d'autres bases. Le courant, qui voudrait ramener les traditions, est plus faible qu'une vague qui revient au rivage, mais que la grande mer emporte, à marée descendante. Nulle restauration n'est possible contre l'esprit du temps. C'en est fait de ces vieilles sociétés, dont j'ai cherché le nœud dans l'organisation de la famille : sociétés pastorales, agricoles, vivant de peu, bornées dans leurs désirs comme dans leurs ressources, exigeantes seulement de vertus et de sacrifices, composées par des chefs qui devaient être protecteurs, par une parenté qui devait obéir. La société moderne est autre. Chacun y a son droit et nul ne s'absorbe en autrui. Les vies ne sont pas jointes entre elles, mais divergentes pour le plus grand progrès de la civilisation. Rien n'y arrête l'essor de l'homme.

L'industrie et le commerce émancipent la famille. Elles substituent l'égalité des enfants à l'injustice du droit d'aînesse, nécessité peut-être d'une autre époque. Si les propriétés se divisent, si les parcelles deviennent insuffisantes, il est d'autres métiers que celui de pasteur. Si les troupeaux se partagent, l'association pourra les réunir. Dans les Hautes-Pyrénées, à l'élève du bétail, des mulets pour l'Espagne, des chevaux de race pour la France, se joignent l'exploitation des eaux thermales, l'exploitation des mines et des carrières de marbre. Un luxe inconnu s'introduit : qu'on l'alimente plutôt que de le combattre. La population peut s'accroître sans crainte, car si le vieux sol lui manque, elle trouve encore la France, au delà de la Méditerranée, dans l'Algérie.

C'est un signe frappant des jours nouveaux, que le montagnard puisse quitter sans trop de peine la vallée de sa naissance. Il en voit la stérilité relative, son vieil attachement diminue ; il songe moins au passé de ses aïeux et plus à l'avenir de ses enfants ; une inquiétude vague ou d'immenses espérances le chassent de son berceau, il *émigre*, mot effroyable jadis, ordinaire à présent. L'année 1858 a vu partir ainsi cinq cent soixante-sept natifs du département des Hautes-Pyrénées : cent quatre-vingts pour l'Algérie, trois cent quatre-vingt-sept pour l'étranger, tandis que les Basses-Pyrénées ont fourni un total de onze cent trois émigrants [1], presque tous se rendant à l'étranger, probablement

[1] Ces chiffres sont officiels.

dans l'Amérique du Sud. Ce n'est pas d'aujourd'hui que les Basques de France s'établissent outre mer. Leur désertion en masse a souvent inquiété nos administrations. Ces navigateurs intrépides, ces promoteurs des grandes pêches du Nord portent à présent aux rives de la Plata leur nationalité qui se meurt en Europe.

Car il est dit que tout doit se renouveler aux Pyrénées, hommes et choses. Les plus vaillants, les plus hardis ou les plus misérables s'en vont. Ceux qui demeurent se transforment rapidement. A part les traces d'un vieux droit de famille profondément incrusté dans les mœurs, ils n'ont bientôt plus rien de l'esprit de leurs aïeux. Comme il arrive dans toutes les transitions; on perd beaucoup sans acquérir encore. Les vertus du passé, cet attachement au droit, cette conscience du devoir, ces retenues locales, ce respect de soi-même, s'en sont allés, sans que rien les remplace. L'esprit public est mort. Des masses ignorantes et pusillanimes, une bourgeoisie indifférente et dénuée de principes ; la commune languissante, l'individu troublé, anéanti et suppliant au pied de ce pouvoir central, démesuré pour lui, qu'on vit grandir soudain, dans le siècle dernier, armé de ces deux forces incomparables, la police et le budget ; toute initiative perdue, si ce n'est celle des appétits égoïstes et cupides ; le devoir accompli par contrainte, le droit méconnu, imploré comme une faveur, la société chancelante et doutant d'elle-même, se réfugiant sans cesse, cherchant à s'absorber dans le sein de l'Etat : si ces traits, qui conviennent peut-être à certaines peuplades de nos grandes Pyrénées, rappelaient aussi les mœurs de quelques autres provinces, plein de foi dans un meilleur avenir, j'aurais du moins fini ma tâche dans le passé ; j'aurais conduit les fils de ces montagnes, de leur étroit mais glorieux berceau, dans le vaste sein de la France.

EUGÈNE CORDIER.

NOUVEAUX DOCUMENTS

SUR

LE TAUX DE L'INTÉRÊT AU MOYEN AGE.

On sait que la législation du moyen âge interdisait en général aux chrétiens le prêt à intérêt. Mais cette prohibition était continuellement violée. Les moyens détournés ne manquaient pas pour y parvenir. L'un des plus usités était sans doute celui qu'emploient tous les jours les banquiers modernes pour se faire payer sans usure apparente un intérêt plus élevé que l'intérêt légal : on prélevait sur la somme prêtée un droit de commission. Mais ce prélèvement étant, bien entendu, passé sous silence dans l'acte, aucune trace n'en subsiste aujourd'hui.

Un autre procédé consistait dans la stipulation 1° d'un terme de payement, terme auquel on savait d'avance que l'emprunteur serait dans l'impossibilité de rembourser; 2° d'intérêts moratoires payables au créancier dans le cas où, comme on le prévoyait, le remboursement n'aurait pas lieu au terme fixé.

La législation n'avait pu interdire les intérêts moratoires. Il allait de soi qu'un créancier, qui ne touchait pas son argent à l'époque convenue, c'est-à-dire à l'époque où il pensait en avoir besoin, éprouvait, par l'effet de ce retard, un préjudice, et que ce préjudice lui donnait droit à une indemnité.

Les deux actes qui suivent contiennent des stipulations d'intérêts moratoires.

L'un, de janvier 1219, émane d'Anseau de Garlande, qui reconnaît devoir à quatre négociants italiens une somme de 900 livres parisis, payables en trois ans et en neuf termes, trois par an, correspondant chacun à une des six foires de Champagne. Les intérêts moratoires stipulés sont de 10 pour 100 par foire, c'est-à-dire de 60 pour 100 par an. C'est énorme quand on pense que les juifs, à la même époque, n'avaient pas le droit de prendre en France plus de 2 deniers par semaine, c'est-à-

dire 43.75 pour 100. Cependant, peut-être doit-on entendre ce contrat dans un sens différent, savoir : que les foires dont il s'agit dans la stipulation d'intérêt seraient seulement les trois dont il est question dans la stipulation de terme. Il en résulterait que l'intérêt serait de 30 pour 100 seulement, et, par conséquent, inférieur de plus d'un quart à celui que prenaient les juifs.

Le second acte est du 25 octobre 1231 : il émane de Guillaume de Vienne, qui se reconnaît débiteur de 400 livres de Provins envers une société de négociants de Sienne. Il a prié le comte de Champagne de lui servir de répondant, et celui-ci lui a procuré deux cautions solidaires qui, à défaut de payement par Guillaume au terme fixé, payeront pour lui, sauf leur recours contre le comte, dont en ce cas Guillaume sera débiteur. Ce sera donc au comte et non aux négociants de Sienne, créanciers primitifs, que Guillaume portera préjudice en retardant le remboursement de sa dette. C'est donc au comte qu'il devra des intérêts moratoires. Le contrat en fixe le montant à 80 livres, soit 20 pour 100 par an. Ainsi, le comte de Champagne, en grand prince qu'il était, prenait un intérêt moindre de plus de moitié de celui qu'exigeaient les juifs.

H. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE.

Janvier 1249.

Ego Anselmus de Garlanda, dominus Turnonii, universis præsentes litteras inspecturis notum facio, quod ego teneor reddere Castellano Tabernario, Bartholomeo Hugni Alamanno, Arnulpho Galangni, mercatoribus senensibus, et Angelo Johannis Helperini, civi Romano, vel uni eorum, vel eorum socio nungentas libras parisiensium ab istis nundinis Laigniaci in tres annos, silicet in instantibus nundinis apud Provinum centum libras, in sequentibus nundinis sancti Aigulphi apud Provinum centum libras et in subsequentibus nundini Laigniaci apud Laigniacum centum libras parisiensis monetæ, in secundo vero anno alias trecentas libras in nundinis et in locis in primo anno nominatis, in tertio similiter anno ultimas trecentas libras locis nundinis et terminis superius nominatis, tali tenore adjuncto, quod si ego de prædictis solutionibus deficerem, promisi eis coram charissima domina mea B. comitissa Campaniæ reddere de singulis nundinis in nundinas pro singulis centum libris decem libras prædictæ monetæ pro recompensatione damnorum et expensarum. Pro quibus omnibus omnes redditus meos de Turnonnio prædictis mercatoribus assignavi et obligavi in omnes prædictas conventiones. Coram memorata domina recognovi, concedens et volens, quod, si in aliquo deficerem, ipsa et filius suus, comes Campaniæ, totum feodum meum, quod de ipsis teneo,

saisirent et tenerent : ita quod nihil exinde reciperem donec prædictis mercatoribus totum debitum secundum conventiones prædictas persolvissem, prædictum autem feodum saisirent et tenerent sine mesfacere et sine fidem mentiri, salvo in omnibus servitio suo.

In cujus rei testimonium præsentes litteras eidem dominæ meæ tradidi sigilli mei munimine roboratas.

Actum apud Vitriacum anno Domini millesimo CC XVIII° mense januario.

(Registrum Principum III, 177 r°, 178 r° [cinq cens de Colbert, 58].)

25 octobre 1231.

Ego Guillelmus de Vienna, notum facio universis præsentes litteras inspecturis, quod ego debeo Rustiquino Rogeri et sociis ejus civibus et mercatoribus senensibus quadringintas libras provinensium reddendas eisdem in instantibus nundinis Barri et super eis dedi responsorem charissimum dominum meum Theobaldum comitem Campaniæ. Idem vero dominus comes super dicta pecunia ad dictum terminum reddenda constituit plegios et debitores principales dilectos meos Radulphum *Contesse* et Robertum de Montecucco. Sciendum quod ego assignavi dictum dominum meum comitem ad octoginta libras omnis redditus quas ego habeo in nundinis ejus pro pecunia prædicta et pro damnis habendis de eadem, ita quod ego ultra octoginta libras non potero reddere pro damnis dictæ pecuniæ annuatim. Præterea sciendum est quod quam cite fecero gratum suum mercatoribus prædictis de quadringentis libris prænotatis ex tunc in antea dicti redditus mei ad me devenient libere et quiete. Insuper scire volo me concessisse quod prædictæ octoginta libræ reddantur singulis annis pro damnis quadringentarum librarum quandiu deficiam de ipsius pecuniæ solutione.

In hujus rei testimonium præsentes litteras sigilli mei munimine roboravi.

Actum anno gratiæ millesimo CC XXXI°, sabbato ante festum apostolorum Simonis et Judæ.

(Registrum Principum III, 175 r°, 176 r° [cinq cens de Colbert, 58].)

BIBLIOGRAPHIE.

Etudes de droit coutumier dans le nord de la France, par M. Jules Perin, avocat à la Cour impériale de Paris, ancien élève de l'Ecole impériale des chartes, archiviste-paléographe, membre de plusieurs Sociétés savantes. Paris et Arras, 1859 ; in-4° tiré à cent exemplaires numérotés, sur papier fort [1].

Le fascicule paru, intitulé *la Contrainte par corps*, qui comprend soixante-douze pages, est le point de départ d'une série de dissertations sur le *Droit coutumier dans le nord de la France*, que se propose de mettre successivement au jour M. Jules Perin. L'auteur suit avec ardeur la carrière des doubles études juridiques et historiques, et le titre de la thèse qu'il a soutenue à l'Ecole des chartes révèle la direction de son esprit : *Etude historique et critique sur l'Origine du ministère public*. M. Perin a la vocation des recherches patientes ; il a pris à l'Ecole des chartes les habitudes de rigide exactitude et de méthode sévère, mais parfois un peu sèche, qui écartent du terrain historique les superfétations romanesques et les systèmes préconçus, dont maints écrivains se plaisent à revêtir leurs élucubrations semi-politiques.

C'est dire que M. Perin s'adresse avant tout aux esprits sérieux. Mais comme le nombre de ceux-ci est probablement limité, ces *Etudes de droit coutumier*, imprimées avec de larges marges, sur de beau papier, ne sont tirées qu'à cent exemplaires numérotés. Cette attention bibliographique fait déjà pressentir que M. Perin est bibliophile. On s'en convainc encore plus en lisant la monographie où il fait l'histoire de la contrainte par corps dans le nord de la France. Ses autorités sont indiquées

[1] L'œuvre totale, dont le plan est conçu sur la division en livres et titres du Code Napoléon, doit se composer d'une série de fascicules, distincts par leur pagination, d'étendues variées et paraissant à des époques plus ou moins éloignées, dont chacun contiendra une *Etude* complète sur une partie de notre ancien droit; le classement définitif de ces mémoires, qui pourront ainsi être transposés postérieurement, sera établi dans une introduction.

avec soin dans des notes substantielles, et on voit qu'il aime à citer les livres rares et surtout les manuscrits locaux. Tout nous fait donc penser qu'en continuant l'in-4° dont nous signalons les premières pages, M. Perin fera sortir de la poussière des greffes plus d'une curiosité inédite.

Malgré la bizarrerie de quelques-uns des moyens par lesquels les créanciers pouvaient tenter d'obtenir payement, en s'attaquant à la personne et à la liberté de leurs débiteurs, l'histoire de la contrainte par corps avait assez peu excité la curiosité des jurisconsultes. Si la condition des débiteurs, la *manûs injectio* et le *duci jubere* avaient suffisamment préoccupé les commentateurs du droit romain, l'arrêt au corps pour dettes, du moyen âge, laissait encore place à des recherches nouvelles, même après l'*Histoire de la contrainte par corps*, de M. de La Marsonnière, les *Considérations sur l'emprisonnement pour dettes*, de M. Bayle-Mouillard, et la préface du *Traité* de M. Troplong. Aussi M. Perin a-t-il trouvé les éléments d'un travail nouveau, en groupant les faits épars dans les écrits des jurisconsultes et des historiens de l'Artois, de la Flandre et de la Picardie. Nous ajouterons que la maxime, tirée du droit romain et encore en vigueur, que la maison des bourgeois et manants devait servir de refuge assuré, et qu'on ne pouvait arracher un débiteur de son domicile, n'était pas inscrite seulement dans les coutumes de Douai et de l'échevinage d'Arras. L'inviolabilité du domicile n'était pas un privilége particulier aux Flandres, et nous avons, il y a quelques années, expliqué des inscriptions où ce principe se trouve proclamé d'une façon monumentale sur la poterne même d'un vieux château normand [1].

RAYMOND BORDEAUX.

Les poëtes juristes, ou Remarques des poëtes latins sur les lois, le droit civil, le droit criminel, la justice distributive et le barreau, par E. HENRIOT, conseiller à la Cour impériale de Paris, ancien procureur général, Paris, Cosse et Marchal, 1858.

On ne séparait point autrefois les lettres du droit, dans l'étude de l'antiquité grecque ou latine. Nul, à ce point de vue, n'était

[1] Note sur des textes de droit romain, gravés à l'entrée d'un château du seizième siècle (*Bulletin monumental*, t. XIX, p. 177).

littérateur, qui ne fût aussi juriste ; nul n'était juriste, qui ne fût en même temps littérateur. Saumaise écrivait ses traités *De modo usurarum et de trapezitico fœnore*. Loysel fournissait à Lindebrog des notes pour une édition d'Ammien-Marcellin, et Hotman composait sur Cicéron un commentaire que tous les scoliastes du grand orateur ont depuis mis à profit [1]. Ce mouvement datait de la Renaissance ; Cujas l'avait propagé parmi les jurisconsultes, et ses disciples après lui n'avaient pas déserté la voie ouverte par son génie. Le procédé suivi par les légistes, dans cette association féconde des lettres et du droit, variait peu. Quelle que fût la forme de leurs ouvrages, analyse ou synthèse, ils prenaient le plus souvent le texte des lois ou les institutions juridiques pour objet direct de leurs études, et les interprétaient à l'occasion ou les mettaient en lumière, par le rapprochement des textes littéraires. Quelques-uns plus hardis s'adressaient directement à un poëte, à un orateur de l'antiquité, et disputaient, soit à l'ensemble de ses œuvres, soit à l'un de ses ouvrages, soit encore à un simple fragment de ses livres, le secret des institutions de son temps. Mais ils ne faisaient point école, et l'on penchait à les tenir, sous ce rapport du moins, pour littérateurs plutôt que pour jurisconsultes. Quelquefois même, complices de ce préjugé scientifique, ils croyaient devoir, comme Pithou, cacher sous une forme légère ce qu'ils appelaient leurs délassements littéraires [2].

De nos jours, cette dernière méthode a trouvé dans l'école historique allemande un sérieux appui. Elle a fixé aussi l'attention de l'école historique française. Benech, le premier, s'efforça de l'acclimater en France, d'une manière systématique, dans ses *Etudes sur les classiques latins appliqués au droit civil romain*, si fatalement interrompues par une mort prématurée. Romaniste profond, historien distingué, esprit vif et pénétrant,

[1] Saumaise, *De modo usurarum*, Lugdun. Batavor., 1639.—*De trapezitico fœnore*, Lugdun. Batavor., 1641.— Loysel, *Notes sur Ammien-Marcellin* (voir *Revue bibliographique et critique de droit français et étranger*, 1854, t. Ier, p. 119). — Hotman, *Commentarius in epistolam Ciceronis ad Quintum fratrem, de provinciâ recte administrandâ*, Lyon. 1564; Bâle, 1591.

[2] Voir Haubold, *Institutionum iuris romani privati historico-dogmaticarum lineamenta*, pars gen.; lib. IV, sect. II, cap. V, § 237, c. — Mackeldey, *Manuel de droit romain*, introduction, §§ 45, 7, nº 4. — Pithou (P.), *Adversariorum subsecivorum* lib. X. Paris, 1596.

âme ardente aux intérêts de la science, Benech mit au service de cette cause toutes les ressources d'un style aussi riche que varié. On vit renaître sous sa plume, avec Horace d'abord, la vivante image de la république romaine à son déclin, et de l'empire à son aurore ; puis, avec Perse, Juvénal et Martial, les sombres tableaux de la décadence païenne, qu'éclairent encore les plus purs reflets de la doctrine stoïcienne, qu'illuminera bientôt la vive lumière de la rénovation chrétienne. Sans doute, la critique, justement exigeante pour un travail de ce genre, y pouvait relever quelques taches sensibles, dans la conception générale de l'œuvre notamment ; mais, sa tâche accomplie, elle s'empressait la première de dire avec Horace :

> ... Ubi plura nitent in carmine, non ego paucis
> Offendar maculis [1]...

M. de Caqueray, qui vint après, suivit une marche tout opposée, dans son *Explication des passages du droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron*. Benech avait traité son sujet en historien, s'attachant surtout à reconstituer la société romaine, sous la double et réciproque influence des mœurs et des lois. M. de Caqueray traita le sien en romaniste, prenant une à une les œuvres de Cicéron, y notant les passages qui lui semblaient avoir un rapport direct avec le droit, les expliquant par les textes juridiques, et négligeant systématiquement le point de vue supérieur de la civilisation contemporaine. Benech avait fait de la synthèse historique, comme on en doit faire dans l'état actuel de la science ; M. de Caqueray fit de l'analyse, comme en avaient fait avant lui Hotman, au point de vue juridique, M. Victor Leclerc au point de vue philosophique et littéraire. Au même degré que Benech, il possède la connaissance approfondie du droit romain dans ses diverses transformations, l'intelligence sûre et sagace des textes littéraires, l'esprit exact de la langue et des procédés cicéroniens ; on avait avant lui le Cicéron rhéteur, philosophe, orateur et publiciste ; grâce à lui, le Cicéron juriste n'aura plus de secrets pour personne. Mais son ouvrage est de ceux qui se consultent, le livre de Benech

[1] Benech, *Etudes sur les classiques latins appliqués au droit civil romain*. Paris, Franck, 1853.

est de ceux qui se lisent. Et pourtant, que d'aspects nouveaux et variés, pour une œuvre d'ensemble, dans cette époque de transition, dont Cicéron est la plus saisissante figure, que Salluste a peinte en traits de feu, et dont le poëte a dit :

> Græcia capta ferum victorem cepit, et artes
> Intulit agresti Latio [1]...

Venu en troisième lieu, M. Henriot inaugura un genre nouveau. Il a lu, en homme de science et de goût, la plupart des poëtes latins. Il a été frappé, comme tous les légistes, de la fidélité de leurs tableaux, quand ils saisissent les mœurs dans leurs rapports avec le droit. Il a interrogé ce problème de plus près, et il a compris que, dans la constitution des sociétés antiques, la législation était si intimement liée à la vie publique des citoyens, et la vie publique si étroitement unie à la vie privée, que la connaissance des lois était pour ainsi dire dans les mœurs. Puis, élargissant le cercle de ses études et en réglant la marche, il est arrivé à se convaincre qu'il n'était pas, dans le droit romain, une branche que la poésie latine n'eût touchée, et qu'elle n'eût en quelque sorte consacrée. Ce travail, qui d'abord avait occupé ses loisirs, a bientôt absorbé ses veilles ; et il a pensé, avec raison, que les résultats n'en devaient pas être indifférents au progrès de la science et de l'érudition.

Sous l'impression de ces idées, que M. Henriot développe au début de son livre, on s'attend à voir, dans ses pages, l'homme d'autrefois revivre tout entier ; non pas systématiquement enchaîné, suivant sa condition ou son rang, dans les liens d'institutions qui ne voient en lui qu'un être de raison, mais se mouvant librement, avec ses passions, ses intérêts, ses instincts, au milieu d'une société qui réagit sur lui, comme il réagit sur elle. On s'attend à voir le droit romain apparaître sous son vrai jour, à travers ses transformations successives, non plus comme une anomalie dans l'histoire des législations positives, étouffant l'homme sous le citoyen, comprimant la nature sous la loi, mais avec ses tendances politiques sans cesse combattues par le réveil des sentiments humains, avec ses exigences tyranni-

[1] *Explication des passages de droit privé contenus dans les œuvres de Cicéron*, par G. de Caqueray, professeur de droit romain à la Faculté de droit de Rennes. Paris, Durand, 1857.

ques incessamment repoussées par l'empire irrésistible des instincts naturels.

Et l'on se prend alors à songer à toutes les difficultés d'une œuvre de cette portée, dont l'étendue sera le moindre péril. L'auteur ne peut citer tous les passages qu'il a notés ; vouloir être complet serait trop souvent devenir confus. Il lui importe cependant de n'omettre aucun détail au tableau qu'il esquisse, à peine de ne produire qu'une ébauche. Il ne doit pas négliger les nuances, qui soutiennent l'intérêt en le variant. Le point de vue change selon les genres : la satire ne considère pas les institutions du même œil que l'épopée, ni l'idylle du même regard que la comédie. Les mœurs changent aussi avec les temps, et les lois avec les mœurs. Plaute et Térence ne sont pas, plus encore sous ce rapport que par l'époque où ils ont vécu, les contemporains de Juvénal et de Martial. Puis, comment disposer, dans un cadre aussi vaste, les éléments divers du sujet ? L'ordre systématique rompt presque à coup sûr la chaîne des temps, et, par des tableaux trop fréquemment renouvelés, fatigue l'attention en la divisant. Enfin, que de détails dans l'exécution ! C'est la vie d'un grand peuple qu'il faut ranimer, par delà vingt siècles, au souffle de ses plus nobles passions comme au souvenir de ses plus vils instincts, au flambeau de ses gloires comme à la lueur de ses hontes.

Ces difficultés, M. Henriot ne se les est pas dissimulées ; il s'en est effrayé, découragé même ; il a préféré les subir, plutôt que les affronter. Sous l'empire de ce sentiment, que le lecteur désavoue à chaque page, il a écrit un livre de curiosité littéraire et juridique qui aurait pu devenir aisément un livre de science. Il s'est obstinément renfermé dans le point qui l'avait frappé dès l'abord, l'initiation profonde des poëtes latins à la connaissance du droit romain. Cette thèse posée, il l'a retournée sur toutes ses faces : les principes généraux du droit, le droit civil, le droit criminel, la justice distributive et les juges, le barreau ; il l'a fouillée dans ses moindres détails, analysée dans tous ses replis, poursuivie jusque dans ses écarts. Puis, la démonstration complète, il a conclu avec Horace :

Nil intentatum nostri liquere poetæ.

Littérateurs et juristes liront avec intérêt et profit l'œuvre de

M. Henriot. Les uns y trouveront des notions qu'ils dédaignent trop, et qu'ils ignorent trop souvent; les autres, des détails qui confirmeront ou compléteront leurs notions acquises. Plus d'un chapitre y captivera leur curiosité maligne. Le barreau romain, par exemple, s'y déroulera tout entier à leurs yeux. Les grands orateurs d'abord, *quibus eloquio partum decus*, honnêtes non moins qu'éloquents, les types du *vir probus dicendi peritus*,

> Omne forum quem spectat et omne tribunal;

puis, les avocats beaux parleurs,

> Fortia ventosi natus ad arma fori;

les *minores advocati*, les avocats sans cause, les avocats prolixes, ceux dont parle Plaute, habiles à jouer tous les rôles,

> Opusne erit tibi advocato tristi, iracundo? Ecce me.
> Opusne leni? leniorem dices, quàm mutum est mare;
> Liquidiusculusque ero, quàm ventus est Favonius;

ailleurs, les avocats *invitâ Minervâ*, ceux qui restent court, ou encore ceux dont Cicéron disait : *Non agunt sed latrant*, et Martial, après lui :

> Latrat et in toto verba canina foro.

La clepsydre y trouve aussi sa place, cette digue muette imposée par le juge à la prolixité de l'avocat :

> Lex bona dicendi, lex sum quoque tacendi;

enfin, les honoraires, *stipes advocationum*, que la loi Cincia a vainement essayé de régler, dont Quintilien flétrit l'abus du nom de piraterie, *paciscendi piraticus mos*, et qui plus tard étonneront les poëtes par leur exagération :

> .....Jurisonæ famosa stipendia linguæ.

Toutefois les littérateurs, de même que les juristes, ceux-ci surtout, regretteront, dans le livre de M. Henriot, quelques lacunes sensibles au premier aperçu. Sur le terrain du droit civil, par exemple, l'auteur néglige complétement l'esclavage et l'affranchissement. Il s'en excuse, il est vrai, sur

leur intérêt purement historique ; mais alors pourquoi ne pas se taire sur la plupart des institutions romaines, qui n'ont pas conservé aujourd'hui d'autre importance ? Ailleurs, il esquisse en passant les cérémonies du mariage romain : que de riants symboles il laisse dans l'ombre, au regret du littérateur ! Et les augures qu'on interroge au seuil du contrat, et le fer de lance dont on peigne les cheveux de la fiancée, et la couronne qui ceint sa tête, et le *flammeum* qui voile ses traits, et les mystères de la *deductio*, véritable tradition de la femme au mari, pleins à la fois de vieux souvenirs et d'utiles enseignements [1]. Le juriste cherche en vain dans ce passage la distinction importante de la *confarreatio* et de la *coemptio*, et les nuances, si nettement accusées par les poëtes eux-mêmes, des fiançailles à leurs divers degrés, reflet fidèle des diverses évolutions du contrat romain [2]. Plus loin, Ausone et Stace fournissent à peine à l'auteur quelques vers sans couleur sur l'adoption ; on dirait que Térence n'a pas écrit sa comédie des *Adelphi*, satire aussi vive que spirituelle de cette paternité fictive, qui n'imite la nature que de nom, et ne veut de la famille que les droits, sans même en comprendre les devoirs [3]. Plus loin encore, il est muet sur la *capitis diminutio*, si énergiquement dépeinte par Horace, sous les traits de Régulus, dans l'un de ses plus beaux poëmes [4]. De même sur les successions *ab intestat*, touchées d'un trait par Térence, saisies au vif par Perse et Juvénal [5]. Quand il arrive au *mutuum* et à l'usure, il ne dit rien du *nauticum fœnus*, pratiqué par Caton l'Ancien, flétri par Perse, qui a son titre au Digeste, et qui occupait un si haut rang sur le marché romain [6]. Il omet aussi cette particularité, remarquable surtout chez les

[1] Pothier, *Pandectæ Justinian.*, lib. XXIII, append., d'après Brisson, *De ritu nuptiarum*, et sur les textes d'Ovide, de Virgile, de Catulle, de Lucain, de Lucrèce, de Plaute et de Térence.

[2] Pothier, *loc. cit.*, lib. I, tit. VI, sect. I, art. 1, n° 10. — Cf. Benech, *loc. cit.*, p. 169.

[3] Térence, *Adelphi*, not. act. I, sc. I, II, III ; act. II, sc. I ; act. III, sc. IV ; act. V, sc. IX.

[4] Horace, *Odes*, lib. III, ode 5. — Cf. Benech, *loc. cit.*, p. 48.

[5] Térence, *Andr.*, act. IV, sc. VIII ; *Hecyr.*, act. I, sc. II ; *Phorm.*, act. II, sc. III ; Perse, sat. 6 ; Juvénal, sat. 6. — Cf. Benech, *loc. cit.*, p. 205.

[6] Caton, *De re rustica*, proœm. ; Cicéron, *De officiis*, lib. II, cap. XXV ; Plutarch., *in Caton.*, cap. XLV ; Perse, sat. 6.

poëtes, que la notion abstraite du *mutuum* leur est généralement inconnue, et qu'ils le considèrent, échos fidèles du bon sens vulgaire, comme un louage du capital dont l'intérêt est le prix [1].

Faisant un pas de plus que les littérateurs et les juristes, l'historien regrettera encore, sur le terrain du droit civil, que M. Henriot n'ait pas toujours tenu un compte suffisant de la diversité des temps, et des variations qu'elle imposa au droit romain. Sous sa plume, la législation qu'il étudie apparaît trop souvent comme l'œuvre d'un seul jour, sortie de la main du législateur ainsi que Minerve de la tête de Jupiter. Avec ce système, le travail si intéressant et si délicat des transitions disparaît, et la porte s'ouvre à des confusions nombreuses. Un seul exemple ! Qui ne sait quelles différences profondes séparent, dans la procédure romaine, le système des actions de la loi du système formulaire ? Qui ne sait que la substitution de l'un à l'autre, commencée par la loi Æbutia, vers la fin de la République, fut consommée par les lois Julia sous Auguste ? A lire M. Henriot, on dirait que la loi des Douze Tables a conservé, dans cette matière, jusqu'à Dioclétien, son autorité primitive. Plaute et Térence, Horace et Lucrèce, Ovide et Phèdre, Juvénal et Martial, lui prêtent tour à tour leurs pinceaux, comme pour un tableau d'ensemble, aux couleurs homogènes, sur un fond uniforme. Horace a-t-il écrit la satire des *Fâcheux* avant ou après la loi Æbutia, sous l'empire des actions de la loi, ou de la procédure formulaire ? C'est là un point débattu [2] ; mais ce que personne n'oserait contester, c'est qu'au temps de Plaute et de Térence, les procès ne suivaient pas à Rome les mêmes péripéties qu'à l'époque de Juvénal ou de Martial.

Toutes ces critiques atteignent le plan de M. Henriot, plutôt que son livre. A ceux qui voudront courir la même carrière son essai offrira dans l'avenir de vastes ressources, de même qu'il leur épargnera de longues recherches. Il leur servira surtout d'enseignement. La route ouverte par Benech reste libre, comme au premier jour ; pour qui reprendra l'œuvre interrompue des *Etudes sur les classiques latins*, la manière qu'elles ont

[1] Plaute, *Mostell.*, act. III, sc. 1 ; Horace, *Satir.*, lib. I, sat. 2 ; Juvénal, sat. 2.

[2] Benech, *loc. cit.*, p. 122.

inaugurée doit demeurer comme un type. Conçu à ce point de vue, un travail général sur le droit romain ne peut être qu'une suite de travaux particuliers, s'efforçant de reproduire chacun la physionomie exacte d'une époque déterminée. Qu'on prenne, au milieu de cette époque, une figure littéraire fortement accusée, pour en faire comme le foyer lumineux autour duquel les autres rayonneront dans un commun orbite ; ou qu'on embrasse d'un coup d'œil l'époque entière, en appelant à son aide les grands noms littéraires qui l'ont illustrée, il importe peu, le but sera toujours atteint. Plus neuve et plus saisissante, si vous l'appliquez aux poëtes, la première manière offrira, pour les prosateurs, de sérieuses difficultés, que la seconde éludera peut-être facilement. Où est la prose latine, au temps de Plaute et de Térence, à cette époque où la civilisation grecque envahit à son insu la Rome de Caton l'Ancien ?

Et, quand Horace apparaît, peintre fidèle des mœurs nouvelles, quand se groupent autour de lui Virgile, Ovide, Phèdre, Lucain ; Cicéron et César ne sont plus, et déjà voici briller Tite-Live, Salluste, Velleius Paterculus et les autres. Après Juvénal, Perse et Martial, c'est Sénèque, c'est Tacite, c'est Suétone, ce sont les auteurs de l'*Historia Augusta*, jusqu'à Aulu-Gelle et aux deux Pline. Sous un autre rapport, la poésie ne reflète en général que les mœurs contemporaines ; la prose remonte souvent au passé, pour redescendre ensuite au présent. Histoire ou philosophie, son domaine est de tous les temps ; c'est dans le réveil des traditions antiques qu'elle présente parfois un intérêt tout spécial. Enfin, pour la poésie, comédie ou satire notamment, une époque n'a pas de secrets, dans sa vie intime surtout ; la prose, moins vive en ses allures, moins curieuse en ses recherches, communique fréquemment à ses récits quelque chose de la réserve de ses formes. Comparez Juvénal et Tacite : tous deux ils ont brandi sur leur siècle la satire comme un glaive. Pourquoi, dans l'un, ces tableaux d'horrible vérité, que la sombre énergie de l'autre est impuissante à égaler ? Tacite est un peintre d'histoire, Juvénal un peintre de mœurs.

H. Aubépin,
Docteur en droit, substitut à Nevers.

Rapport sur le duel, préparé en 1851, pour être soumis à l'Assemblée nationale législative, au nom d'une Commission spéciale, par M. A. VALETTE, représentant du peuple, professeur à la Faculté de droit de Paris. — Paris, Cotillon, éditeur, rue Soufflot, 23.

L'usage du duel, inconnu dans l'antiquité, s'est introduit en France au moyen âge, avec le droit de guerre privée, dont nos mœurs ont conservé ce dernier et regrettable vestige. Condamné par la religion, par la morale et par le droit positif, il a lutté, non sans perdre du terrain, contre ses puissants adversaires. Mais comme il a sa racine dans des préjugés traditionnels, et surtout dans un faux point d'honneur, peut-être ne succombera-t-il qu'à la longue sous l'influence de la raison publique. Est-ce un motif suffisant pour que le pouvoir social renonce à imprimer au duel le caractère d'un délit, et à en poursuivre la répression ? La plupart des législateurs modernes ne l'ont pas pensé, et le savant auteur de la brochure que nous nous proposons d'analyser nous semble avoir résolu la question de la manière la plus solide et la plus pratique, en se prononçant comme eux en faveur d'une répression modérée. Voici à quelle occasion M. Valette fut appelé à élaborer le remarquable travail dont il s'agit. Après diverses tentatives qui s'étaient produites sans résultat, depuis la Restauration, pour réglementer cette matière délicate, l'opinion publique parut, après 1848, disposée à réclamer de nouveau l'intervention du législateur. Quatre projets de loi furent successivement présentés à l'Assemblée législative, par divers de ses membres, de 1849 à 1850. Tous ces projets ayant été pris en considération, une Commission spéciale fut nommée par les bureaux pour les examiner, et le savant professeur de la Faculté de droit de Paris en fut élu président, puis rapporteur. C'est sur son rapport, dont la Commission avait arrêté et adopté tous les principes, qu'elle vota, article par article, un projet de loi dont le texte se trouve reproduit à la fin de la brochure de M. Valette. Mais la dissolution de l'Assemblée ne permit pas qu'il fût discuté. Nous devons d'autant plus le regretter que, d'après des renseignements que nous tenons de bonne source, il avait été accueilli avec la plus grande faveur par les représentants, et son adoption à une immense majorité paraissait certaine. En effet, des hommes éminents des divers

côtés de l'Assemblée avaient donné au rapport des témoignages marqués d'adhésion. Malheureusement cette lacune subsiste encore dans notre législation pénale, et rien ne semble annoncer, quant à présent du moins, que le gouvernement ait l'intention de la combler.

Cependant les mêmes motifs qui rendaient, en 1850, une solution urgente, n'ont pas cessé d'exister. La Cour de cassation, après avoir jugé de 1819 à 1828 que l'homicide commis ou les coups portés en duel ne constituent ni crime ni délit, a tout à coup, en 1837, changé sa jurisprudence, pour adopter l'affirmative, sous l'influence de la parole éloquente de M. Dupin. Mais ni les criminalistes ni les tribunaux ne se sont accordés à consacrer uniformément cette nouvelle doctrine. L'Assemblée nationale constituante a refusé, en 1849, d'autoriser des poursuites contre le duel, sur les conclusions d'un rapport où on attaquait en droit la jurisprudence de la Cour suprême. L'Assemblée suivante refusa plusieurs fois aussi l'autorisation de poursuivre dans les mêmes circonstances. De là une incertitude déplorable à l'occasion de faits aussi graves et aussi fréquents. N'est-il pas évident qu'il importe de faire cesser enfin ces controverses par une solution législative ? En 1850, les travaux antérieurs sur ce point, parfaitement résumés dans le rapport de M. Valette, avaient singulièrement facilité la tâche de l'Assemblée. — Pourquoi le législateur actuel ne profiterait-il pas des excellents matériaux préparés par une main si habile ?

Chacun se posera cette question après avoir lu le rapport préparé par l'éminent professeur. Après avoir, dans des observations générales, démontré la nécessité d'une loi sur la matière, il traite successivement les trois points suivants : une loi répressive du duel est-elle conforme à la justice ? est-elle opportune ? enfin, quelle doit être la répression du duel ? La quatrième partie du rapport retrace le plan du projet de loi et en explique les détails.

Rien de plus complet, de plus décisif que la discussion de M. Valette sur la première question. Le rapporteur, avec un admirable talent d'analyse, rassemble et formule tous les arguments présentés de part et d'autre, afin de bien limiter le terrain du débat, certain qu'une question réduite à des termes précis, et posée avec exactitude, est plus qu'à demi résolue. Sa

logique pressante prouve sans peine que la répression du duel est conforme à la justice. En effet, la plupart des peuples modernes se sont accordés à faire des lois contre le duel. L'autorité de cette pratique presque unanime est corroborée par le témoignage de toutes les consciences qui reconnaissent d'une manière ou de l'autre que l'agent du duel encourt une certaine responsabilité ; enfin, l'auteur met à nu la faiblesse des arguments invoqués pour justifier le duel, au point de vue qui nous occupe.

Dans sa seconde partie, M. Valette traite de l'opportunité d'une loi répressive. — N'est-il pas clair que le pouvoir social ne peut fermer les yeux sur des actes qui troublent à un si haut degré l'ordre public, alors qu'on punit comme délit l'homicide ou les blessures graves causées par négligence ou imprudence ? C'est pourquoi l'on a presque partout érigé le duel en délit *sui generis*, et en France même, la jurisprudence, qui, pour l'atteindre, l'assimile à un homicide volontaire, est un indice de la force d'opinion qui pousse instinctivement la société moderne à la répression du duel. En vain essayerait-on de prouver par l'histoire l'impuissance des lois répressives ; leur inefficacité s'explique par l'excès même de leur rigueur, et par l'orgueil de caste que la noblesse attachait à maintenir le droit féodal de guerre privée. Aujourd'hui, le respect de la loi positive a passé dans nos mœurs, et l'on doit beaucoup attendre d'une répression modérée, qu'il n'y aura pas même un semblant d'héroïsme à affronter. C'est sans succès qu'on tenterait d'extirper le duel en appliquant les articles du Code pénal qui punissent l'homicide et les blessures volontaires. La jurisprudence elle-même hésite à maintenir cette assimilation ; elle offre des lacunes, des incertitudes, et surtout aucune fixité en ce qui concerne les témoins ; une loi seule aurait la puissance de débrouiller ce chaos.

Mais quelle doit être la mesure de la répression ? En abordant ce point dans sa troisième partie, M. Valette établit, avec M. Cauchy, auteur d'un livre très-remarquable sur la matière, que le duel fut d'abord considéré, à raison de son origine, comme un droit nobiliaire. Néanmoins, depuis 1789 surtout, chacun se mêla de *faire profession de point d'honneur*, et l'usage du duel tendit à se généraliser. Au fond, c'est une sorte de

combat singulier en règle, que la conscience publique ne confondra jamais avec l'assassinat. Il faut donc excuser celui qui cède sur ce point à la force du préjugé, et ne recourir qu'à une répression modérée. Telle était déjà la formule adoptée par les auteurs des projets de loi préparés en 1819 et 1829 ; telle est aussi la décision de la plupart des législations modernes, citées par M. Valette.

Cela posé, dans sa dernière partie, le savant professeur établit les bases du projet de loi préparé par la Commission. Le duel, délit *sui generis*, doit être qualifié et puni, comme tel, de peines correctionnelles qui seront variables dans une certaine mesure, eu égard à la nature des résultats du duel ; mais il ne convient d'appliquer l'interdiction à temps de certains droits que dans des cas particuliers. En outre, il paraît nécessaire d'atteindre des faits qui se rattachent au duel comme causes déterminantes, ou comme moyens d'exécution. Quant aux témoins, sans doute en principe ils ne doivent pas être punis comme complices, mais il faut les soumettre à des peines suivant des distinctions à faire d'après les circonstances. La juridiction enfin doit, en cette matière, se régler d'après le droit commun, et appartenir aux tribunaux de police correctionnelle, qui sauront rendre la répression efficace, sans en exagérer la rigueur. Chacun de ces points est commenté et mis en lumière par l'auteur avec une concision qui n'ôte rien à l'énergie du raisonnement. Nous avons surtout remarqué le paragraphe 5, relatif à la punition des faits qui se rattachent au délit, notamment des provocations ou outrages qui en sont la cause déterminante, et des injures dirigées contre une personne à raison de son refus d'adresser ou d'accepter une provocation en duel.

L'espace qui nous est accordé ne nous permet pas de reproduire le texte du projet de loi, ni d'insister sur les détails du rapport élaborés par M. Valette. Cette brochure si courte, mais si substantielle, a été parfaitement accueillie du public, car la première édition en est, nous le croyons, épuisée. En attendant une seconde édition, le lecteur pourra retrouver ce précieux travail dans le recueil de la *Revue critique* où il a paru d'abord (t. XI et XII, années 1857 et 1858).

Le public a reconnu dans ce rapport les qualités éminentes qui ont assuré à son auteur une si grande autorité parmi les

jurisconsultes ; profondeur de conception, argumentation nerveuse et serrée, exactitude minutieuse dans les détails, style d'une pureté parfaite jointe à une élégante concision. Malheureusement la plume sévère de M. Valette est avare de ses productions ; c'était une raison de plus pour nous de saisir avec empressement cette occasion de rendre justice à l'excellente brochure de notre savant maître, et d'annoncer en même temps la publication prochaine de son Commentaire du premier livre du Code Napoléon, que les amis de la science juridique attendent impatiemment.

GUSTAVE HUMBERT,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Toulouse.

Etudes de droit public, par EUGÈNE VERHAEGEN. — Bruxelles, Claassen, 1859.

Sous ce titre viennent de paraître d'intéressants travaux sur le droit constitutionnel et administratif de la Belgique. M. Eugène Verhaegen a traité avec une noble indépendance les différents sujets dont il s'occupe ; il s'est inspiré de la pensée qui animait le Congrès sorti de la révolution belge de 1830 ; sauf, comme il le dit lui-même dans sa préface, « sauf à être taxé « parfois de trop de hardiesse par ceux qui ne se reportent guère « à l'histoire de ces travaux. »

Voici le plan de son ouvrage, tel qu'il le donne lui-même, et où il indique les différentes matières qu'il a traitées et qui forment un corps, un ensemble embrassant presque la généralité des questions de droit public qui peuvent être soulevées chez nous. « Nous commençons par consacrer quelques pages aux « lois inconstitutionnelles, envisagées en général, afin d'établir « une ligne de démarcation infranchissable entre la loi consti- « tuante et la loi ordinaire. Les principes qui font le fond de « notre premier travail s'appliquent ensuite dans le second à la « question la plus grave dont ils puissent servir à déterminer la « solution : à celle de la compétence en matière de cession de « quelque partie du territoire belge. La Constitution de 1831 « ainsi placée à la hauteur d'où elle doit dominer notre édifice « social, le sol de la patrie considéré ainsi comme non moins « sacré que l'une ou l'autre de nos libertés fondamentales, nous

« recherchons quel est, en droit, le lot du plus grand nombre « des habitants du royaume, du peuple proprement dit, et jus- « qu'où va, d'un autre côté, la portée constitutionnelle des ti- « tres de noblesse, usités encore chez une faible partie de nos « concitoyens. Après cela la nation se manifeste dans son unité, « elle va élire des députés : nous présentons la critique du « mandat impératif... Les passions politiques interviennent, et « nous défendons à leur aspect les libertés constitutionnelles, « qui sont la base de toutes les autres : la liberté individuelle, « la liberté des cultes et de l'enseignement, la liberté de la « presse, la liberté d'association. Une étude sur l'inviolabilité du « secret des lettres complète les précédentes... Puis il ne faut « pas oublier les étrangers : quelles garanties la législation « offre-t-elle à ceux qui résident dans notre pays? Enfin, les « rapports internationaux surgissent à leur tour; d'où l'examen « de deux questions intéressantes : 1° celle de la valeur des ju- « gements et des actes authentiques étrangers, et spécialement « entre la Belgique et la France; 2° celle des attentes légales « dont il peut s'agir en cas de naturalisation. »

Pour traiter quelques unes de ces matières, le terrain était scabreux; la nature du travail tient de très-près à la politique militante. Cependant M. Eugène Verhaegen ne sacrifie à aucune idée préconçue; aucune idée de parti ne guide sa plume. Toujours indépendant et sincère, il n'hésite pas à condamner, chez l'un et chez l'autre des deux partis dominants en Belgique, certaines tendances, certaines aspirations qui ne lui paraissent pas être l'expression d'une liberté bien entendue.

Parmi les études les plus remarquables du livre, nous signalons, en première ligne, l'étude sur les lois inconstitutionnelles où l'auteur résume une intéressante polémique soutenue naguère par lui contre M. Faider, ancien ministre de la justice, et où, en cas de conflit entre la loi et la Charte constitutionnelle, il revendique pour les tribunaux le pouvoir d'appliquer la loi suprême seule à laquelle la loi ordinaire ne peut déroger. Nous citerons encore ses Etudes sur la liberté individuelle, sur le secret des lettres, sur la liberté de la presse, où le lecteur pourra se convaincre qu'il existe une grande différence entre le régime actuellement en vigueur en Belgique et le régime français; enfin le lecteur pourra poursuivre cette étude de droit comparé

dans le travail sur la jurisprudence française et la jurisprudence belge à propos de la force exécutoire des jugements rendus en pays étrangers. Cette étude ne sera du reste pas aride, car le style de M. Verhaegen est concis, clair, nerveux et correct : la phrase chez lui ne se borne pas à une pureté littéraire qui est une dette de tout auteur vis-à-vis du public; souvent elle est imagée et chaleureuse. On reconnaît sous cette forme attrayante un écrivain sincère, indépendant et généreux, qui poursuit le triomphe de la vérité, et s'y consacre tout entier.

SCHUERMANS,
Substitut du procureur du roi à Namur.

Les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique expliquées par la jurisprudence, par M. DAFFRY DE LA MONNOYE, greffier à la Cour de cassation. — 1 vol. in-8; Paris, Durand, 1859.

Parmi tous les livres qui ont été récemment publiés sur la matière, devenue si pratique, de l'expropriation, celui de M. Daffry de La Monnoye mérite une mention toute particulière. Il est malheureusement trop facile aujourd'hui de faire des livres. Les exposés de motifs, rapports et travaux préparatoires d'une loi, et les arrêts qui l'ont appliquée fournissent des matériaux qu'on se contente de mettre en ordre, et c'est ainsi qu'on voit tous les jours paraître des ouvrages dont le *Moniteur* et les recueils de jurisprudence ont fait tous les frais. Sans doute la jurisprudence est le meilleur commentaire de la loi, mais pour faire un bon livre il ne suffit pas de mettre le texte de la loi en haut des pages et le texte des arrêts en note; il faut encore discuter la portée, souvent même le sens de ces arrêts, montrer l'enchaînement des décisions, expliquer les retours de jurisprudence : c'est un travail pénible, mais utile, et le seul qui produise un livre et non une compilation.

C'est à ce titre que l'ouvrage de M. de La Monnoye se recommande à l'attention des jurisconsultes. On ne trouvera nulle part la jurisprudence de la Chambre civile de la Cour de cassation exposée et expliquée d'une façon plus claire et plus complète. Ajoutons que la position de l'auteur était éminemment favorable à la perfection de son travail. Attaché au service de la Chambre civile, il a eu entre les mains tous les dossiers des ar-

rêts qu'il cite, il a entendu les rapports, il a assisté aux plaidoiries, il a pu suivre les délibérés, il a donc pu éviter les chances d'erreur, si nombreuses dans les travaux de ce genre, et en somme il n'est pas de livre plus utile pour les avocats chargés de plaider en matière d'expropriation. C'est un point sur lequel on nous permettra d'alléguer notre expérience personnelle.

Le plan du livre est très-simple. C'est un commentaire de la loi du 3 mai 1841, dans l'ordre des articles de cette loi. Un appendice de soixante pages comprend les lois et règlements accessoires depuis le décret du 15 mars 1790 sur les halles et marchés jusqu'au décret du 27 décembre 1858 sur les rues de Paris. Quelques-unes de ces dispositions ont donné lieu à des contestations judiciaires que M. de La Monnoye a recueillies avec soin.

R. D.

Droit maritime, Commentaire des titres I et II, livre II, du Code de commerce, par M. Edmond Dufour, avocat à la Cour impériale de Rouen. — 2 vol. in-8; Paris, Durand, 1859.

Commentaire du Code de commerce, livre II : Du commerce maritime, par J. Bédarride, avocat à la Cour impériale d'Aix, ancien bâtonnier. — 5 vol. in-8; Paris, Durand, 1859.

Après avoir été longtemps négligé par les jurisconsultes, le droit maritime paraît appeler aujourd'hui toute leur attention. Il ne faut pas s'étonner de ce retour. L'interprétation du Code civil est terminée, au moins autant que peut l'être l'interprétation d'une loi. Les modifications qu'il a reçues depuis quelques années sont encore trop récentes et trop incomplètes pour qu'une doctrine nouvelle puisse se former. Le travail cherche aujourd'hui d'autres directions et se porte de préférence vers le droit administratif ou le droit commercial.

L'année 1859 nous donne deux bons ouvrages sur le droit maritime; l'un nous vient du Midi et continue la tradition d'Émérigon et du *Consulat de la mer*, l'autre a été écrit à Rouen, dans la patrie du *Guidon de la mer*. Tous deux se recommandent également par l'étendue des développements et l'exactitude des solutions. Dans l'un comme dans l'autre on voit que l'auteur apporte le fruit de son expérience personnelle. Ce sont de véri-

tables livres, bien composés et bien pensés ; des livres qui peuvent être lus, et non pas seulement consultés au besoin.

Nous ne pouvons pas entreprendre ici la critique de ces deux ouvrages. Nous ne pouvons pas non plus les analyser, car on n'analyse pas un commentaire, mais nous voulons en dire quelques mots au point de vue spécial de l'histoire et du droit comparé.

On ne méconnaît plus aujourd'hui l'importance de l'étude historique du droit maritime. On ne peut plus écrire sur ce sujet sans citer la compilation rhodienne, le *Consulat de la mer*, les rôles d'Oléron ou les ordonnances de la ligue hanséatique. On ne peut plus discuter une question douteuse sans examiner ce qu'en ont dit Casaregis, Ansaldus, Straccha et le cardinal de Luca. C'est aux travaux de M. Pardessus qu'il faut faire honneur de ce résultat. En publiant le grand recueil des lois maritimes, il a mis à la portée de tous des textes rares et peu connus, et il a rendu à la science historique un des plus grands services qu'on puisse lui rendre. On s'étonne qu'après avoir amassé tant de précieux matériaux, il n'en ait pas fait lui-même un plus grand usage, mais, ainsi que le remarque M. Dufour, le temps a manqué à M. Pardessus pour accomplir cette partie de sa tâche, et après tout il trouve aujourd'hui des continuateurs dignes de lui.

A ce point de vue, nous devons surtout signaler l'ouvrage de M. Dufour. Celui de M. Bédarride est conçu sur un plan moins vaste. L'auteur s'y montre fort au courant de la doctrine ancienne et moderne, mais parfois peut-être un peu trop fidèle à certaines traditions historiques que la critique moderne a signalées comme des erreurs. Telle est, par exemple, la prétendue découverte du manuscrit des Pandectes faite en 1127 lors de la prise d'Amalfi par l'empereur Lothaire. M. Bédarride remarque lui-même qu'il est plus exact de reconnaître la perpétuité du droit romain et sa conservation non interrompue dans la pratique italienne. Il aurait pu aller plus loin et rejeter une anecdote dont M. de Savigny a démontré la fausseté.

C'est avec plaisir que nous voyons M. Dufour citer fréquemment les législations étrangères et surtout la jurisprudence anglaise. Comment passer cette jurisprudence sous silence dans un traité de droit maritime? Ne régit-elle pas les deux plus grandes nations maritimes du monde, l'Angleterre et l'Amérique du

Nord? Si elle diffère de la nôtre, encore voulons-nous savoir pourquoi elle en diffère, et dans tous les cas il y a beaucoup à apprendre dans des ouvrages comme ceux de Park, *On insurance*, et d'Abbott, *On shipping*.

Nous regrettons de ne pouvoir citer ici quelques pages de l'introduction de M. Dufour. Elle prépare non pas seulement à l'étude des vingt-cinq articles commentés dans l'ouvrage, mais à l'étude du droit maritime tout entier. M. Dufour le suit dans son développement historique. Il montre par quelle série de combinaisons ingénieuses le droit maritime a fait la part de tous les intérêts, si complexes et si multipliés pourtant, que représente un navire; comment la justice a prévalu sur les calculs de l'égoïsme particulier; comment enfin l'homme est arrivé à supprimer le péril. « A dater du moment où le contrat d'assurance fit son apparition dans le monde, dit l'auteur en termes que nous aimons à reproduire, le danger des navigations, dans ses effets désastreux pour la fortune des commerçants, fut non pas diminué, non pas amoindri; il fut aboli. Car, pour l'homme prudent qui, sachant faire la part du péril, consent à le conjurer au prix d'un léger sacrifice, il est vrai de dire qu'il n'existe plus. »

La série de ces combinaisons est-elle épuisée, et l'avenir n'a-t-il plus rien à faire? M. Dufour ne le pense pas, et il a bien raison. La science du droit se rajeunit sans cesse parce que les relations que le droit régit se modifient constamment. C'est une vérité qu'il est bon de rappeler à l'école historique aussi bien qu'aux autres écoles, et que M. Dufour n'hésite pas à proclamer. « Valin, Emérigon, Pothier sont là pour éclairer la route, non pour la fermer. Il y a longtemps que Sénèque a dit : *Multum egerunt qui ante nos fuerunt, sed non peregerunt... Multum adhuc restat operis, multumque restabit; nec ulli nato post mille sæcula præcludetur occasio aliquid adjiciendi.* »

R. D.

Le Collége des droits de l'ancienne université de Caen: essai historique, par M. Jules Cauvet, professeur à la Faculté de droit de Caen, ancien président de la Société des antiquaires de Normandie. (Extrait du XXIIIe volume des *Mémoires de la Société des antiquaires de Normandie.*) — A. Hardel, 1858; in-8 de 194 pages.

Les matériaux d'une Histoire de l'instruction publique en

France, que l'on commença de recueillir pendant les siècles derniers, continuent à s'accumuler de nos jours par les soins d'érudits zélés. A Besançon, M. Labbey de Billy a laissé l'*Histoire de l'université du comté de Bourgogne ;* à Paris, M. Dubarle a donné l'*Histoire de l'université* de la capitale ; à Toulouse, M. Benech a retracé le passé de l'*Enseignement du droit français dans la Faculté de droit civil et canonique de l'ancienne université* de cette ville ; à Grenoble, M. Berryat-Saint-Prix a écrit l'*Histoire de l'université ;* à Orléans, M. Bimbenet, celle de son université, etc. L'essai historique que nous faisons connaître sera aussi une base de plus, toute préparée, pour cet édifice qui s'élève.

La Normandie comptait diverses institutions fondées pour propager l'enseignement. Caen principalement, cette ville à qui ses palmes littéraires ont valu d'être surnommée *l'Athènes normande*, était le siége d'une université fameuse, laquelle comprenait dans un ensemble de cinq corporations les Facultés de théologie, de droit canon, de droit civil, de médecine, et des arts.

Nous résumerons les alternatives de cette université, et au premier plan celles de la Faculté des droits canon et civil. En tout établissement qui a subsisté pendant de longs siècles, les débuts sont parfois difficiles à éclaircir. Il est incontestable qu'à une date reculée des écoles monastiques avaient été ouvertes à Caen, peut-être par Lanfranc, premier abbé de Saint-Etienne, qui inaugura le siége archiépiscopal de Cantorbéry, au onzième siècle ; M. Cauvet établit par des conjectures savantes et plausibles que l'enseignement du droit n'en était pas absent. Dans le siècle qui suit, le trouvère anglo-normand Wace, originaire de Jersey, se rappelle être venu dans cette ville dès ses plus tendres années, pour étudier la poésie et les sciences. L'abbé de La Rue a constaté, en outre, qu'au quatorzième siècle, dans divers documents caennais, figurèrent des ecclésiastiques s'intitulant docteurs et professeurs dans l'un et l'autre droit. Mais ce ne sont là que des précédents peu fixes, car l'université ne remonte qu'au quinzième siècle, et c'est sous la domination anglaise que furent fondées les deux Facultés de droit canon et civil, réunies en une seule après quelques années d'existence distincte. Voici à quels événements se rapporte son

établissement. En 1417, la capitale de la basse Normandie avait eu à soutenir un long siége contre les Anglais, et les malheurs de ce temps dispersèrent les maîtres et les élèves qui précédemment y enseignaient et s'y intruisaient. Sur l'ordre de Henri V, des docteurs ès lois furent appelés d'Oxford. Enfin, le successeur de ce roi d'Angleterre, Henri VI, ou plutôt le duc de Bedfort, régent du royaume de France, érigea en 1431 l'université de Caen, qui fut complétée en 1436, et reconnue ensuite par la bulle pontificale de 1437, promulguée en 1439. Aux deux Facultés de droit dont elle se composait originairement, ne tardèrent pas à s'ajouter les trois autres Facultés que nous avons énumérées.

L'évêque de Bayeux et ses successeurs devaient être les chanceliers perpétuels de l'université, dont le chef était un recteur électif. Chaque Faculté avait son doyen, électif aussi ; le premier de la Faculté de droit canonique, en 1440, fut Thomas Basin, depuis évêque de Lisieux et auteur d'une *Histoire de Charles VII et de Louis XI*, dont la vie a été racontée et les œuvres publiées par notre savant maître M. Jules Quicherat. Nous n'entrerons pas dans les détails intéressants que donne M. Cauvet sur l'organisation primitive de ces Facultés de droit, soit touchant la collation des grades du baccalauréat, de la licence et du doctorat, soit touchant la statistique du nombre des étudiants, soit encore touchant les cours et les examens.

L'université de Caen, florissante sous la domination anglaise en Normandie, perdit d'abord à la chute de ses fondateurs. Charles VII, en 1450, s'était ressaisi par capitulation de la ville de Caen, et conservant, il est vrai, son université, il en supprimait la Faculté de droit civil, la plus importante de toutes. Il paraît probable, d'après le témoignage d'Etienne Pasquier, que l'université de Paris, privée par les bulles des papes de cette même Faculté, dont on craignait, pour la théologie, le voisinage envahissant, avait vu avec déplaisir cet enseignement s'établir à Caen, et qu'elle avait déterminé cette mesure. Toutefois, le roi de France ne persista pas dans sa rigueur, et dès l'année 1472 il rétablit l'université de Caen dans son ancien état. Pendant la première moitié du seizième siècle, l'Ecole de droit de Caen, d'après les témoignages contemporains, attirait un grand nombre d'élèves. Mais, en 1560 et années suivantes, où les guerres

de religion ont désolé la France entière, des luttes entre catholiques et calvinistes, auxquelles s'ajouta la peste, forcèrent les professeurs et les élèves à s'éloigner de Caen ; par suite, l'enseignement dut s'arrêter. Cependant, cette triste situation s'était améliorée en 1582. A la suite de l'ordonnance de 1579, une commission du Parlement de Rouen procéda à la réforme de l'Ecole de droit. C'est à cette époque qu'il fut fait des ouvertures qui n'aboutirent point, à François Roaldès, à Cujas lui-même, pour qu'ils y vinssent résider; l'Ecole, vers ce temps, comptait parmi ses professeurs Jean Hotman, Guillaume Bruce, Dominique Baudius, Claude Fournier et Pierre de Blanchecappe, légiste érudit, qui a écrit sur la Coutume de Normandie et le droit romain. Relevée par leur enseignement, la Faculté des droits continua d'attirer un grand nombre d'aspirants aux degrés, pendant le siècle suivant. Les procès-verbaux de ces réceptions attestent même que, parmi les élèves, figuraient quelques Anglais et Hollandais, lesquels arrivaient facilement à Caen par son port, déjà en communication avec la haute mer. L'ordonnance de 1679 apporta à la constitution de cette Faculté plusieurs innovations progressives qui tendent beaucoup vers la distribution universitaire actuelle. La chaire de droit français y était créée, ainsi que dans les autres universités du royaume, pour la première fois. Pendant le dix-huitième siècle, où l'Ecole de droit ne cessa de prospérer, il faut signaler surtout les contestations intérieures qui survinrent entre les docteurs régents et les docteurs agrégés, au sujet des traitements, et encore la controverse des questions de doctrine théologique. Un chapitre de cet essai se rapporte au retentissement qu'obtinrent, dans l'Ecole de droit de Caen, les débats fameux nés à l'occasion de la bulle *Unigenitus*. Louis XIV, de retour de son voyage en Normandie, promulguait un édit destiné à améliorer surtout la constitution intérieure de l'université de Caen. Mais bientôt le flot de la Révolution française va monter jusqu'à elle. En 1791, tous les membres de ce corps enseignant, doués d'une énergie peu commune, protestèrent, afin de réclamer le maintien des droits de l'Eglise et de la monarchie. Ils refusèrent donc, à peu près unanimement, de prêter serment d'obéissance à la constitution civile du clergé, serment exigé des professeurs, comme il l'était des ecclésiastiques. La dissolution définitive de

l'université de Caen ne fut toutefois prononcée qu'au mois d'août 1793. Les registres des inscriptions fournissent la preuve que, dans ce temps de troubles, les étudiants de cette Faculté des droits étaient réduits au nombre de deux.

Enfin, l'orage politique se dissipa, et l'Empire fut constitué ; l'enseignement juridique vit sa réorganisation, en 1804. La Faculté de droit de Caen moderne brille d'un éclat qui ne le cède en rien à celui des siècles précédents ; pour s'en convaincre, en effet, il suffit de se souvenir que c'est là que M. le doyen C. Demolombe élève, année par année, le grand monument de son *Cours de Code Napoléon*.

Les titres des archives du département du Calvados, ceux de l'académie universitaire de Caen et les manuscrits de la bibliothèque de cette ville sont formés d'une partie notable du fonds de l'ancienne université de Caen. Parmi les richesses conservées, les *Rectories*, beaux registres in-folio, constatent pendant les quinzième et seizième siècles, avec le nom du recteur en exercice, celui de tous les étudiants inscrits dans chacune des cinq Facultés. Les registres particuliers des Facultés de droit existent depuis l'année 1599 ; ceux des inscriptions des élèves ne remontent qu'au mois de novembre 1679 et s'arrêtent en juillet 1793 ; nous indiquerons enfin ceux d'admission aux degrés. M. Cauvet, à la suite de son livre, a donné quelques-uns de ces documents inédits en pièces justificatives ; nous mentionnerons le serment du recteur et celui prêté par les élèves admis aux priviléges de la scolarité, les statuts donnés par Henri VI en 1439, un règlement pour la réception des licenciés en droit, publié en 1521, deux programmes des cours en 1605 et 1670, enfin des formules d'inscription de diverses dates. Les collections particulières de la ville de Caen, riches en mémoires et factums relatifs à l'université de Caen, n'ont pas été négligées, et l'auteur en a extrait des renseignements d'autant plus heureusement utilisés, qu'ils étaient menacés de se perdre.

M. Jules Cauvet avait puisé dans les traditions de sa famille le goût des études relatives à l'ancien droit normand. En 1777, son aïeul paternel, avocat au bailliage de Caen, publiait des *Observations sur le règlement des tutelles* en Normandie, commentaire qui est encore consulté avec profit dans le ressort des Cours impériales de Rouen et Caen. Continuant de suivre cette

voie honorablement tracée, M. J. Cauvet a déjà publié trois monographies pleines d'intérêt sur les anciennes institutions normandes, dont voici les titres : *De l'organisation de la famille d'après la coutume de Normandie; Le droit criminel de la Normandie, au treizième siècle*, et *Le droit de patronage ecclésiastique dans l'ancienne Normandie, relativement aux paroisses des campagnes.* Nous omettons, en outre, diverses autres publications qui touchent aux antiquités du droit romain et aussi du droit grec. *Le Collége des droits de l'ancienne université de Caen*, œuvre nouvelle que nous avons analysée, paraît écrite dans un style aisé, et suffisamment complète au point de vue des données historiques; l'exactitude d'érudition de l'auteur l'a fait demeurer dans ces limites, que trouvent souvent trop étroites ceux qui se montrent empressés de rehausser l'éclat parfois éphémère decertaines institutions. Avant nous, récemment, M. Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, adressait sur ce livre, à l'Académie de législation de cette ville, un rapport dont les conclusions sont aussi élogieuses que méritées. Il n'appartenait à nul autre mieux qu'à l'un des membres de ce corps enseignant, si haut placé dans l'estime générale, d'entreprendre de raconter son passé. Ainsi, M. J. Cauvet a eu le mérite de sauver de l'oubli une institution importante, qui tient par tant de liens à la Faculté de droit où il professe; et, nous en sommes assuré, maîtres et élèves lui conserveront une véritable reconnaissance d'avoir aussi savamment rempli cette tâche pieuse.

JULES PERIN,
Avocat.

Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon et des lois accessoires, par M. VALETTE, professeur de Code Napoleon à la Faculté de droit de Paris. — 1 vol. in-8; Paris, Maresco, 1859

Traité des successions, par M. DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit de Caen. — T. IV, in-8; Paris, Durand, 1859.

Nous n'avons qu'un mot à dire de ces deux volumes. Le nom de leurs auteurs les recommande suffisamment à l'attention du public. Nous nous bornerons à en indiquer le contenu.

L'ouvrage de M. Valette est le complément de l'édition qu'il a publiée en 1842 et 1843, du Traité de Proudhon sur l'état des personnes. Depuis cette époque, le Code Napoléon a subi d'im-

portantes modifications de détail ; l'auteur lui-même, amené périodiquement par les nécessités de son enseignement à se rendre compte de ses idées, a modifié sur certains points les opinions qu'il avait émises il y a déjà dix-huit ans. De ce travail d'additions et de corrections est né le présent volume. L'auteur n'avait d'abord voulu faire que des notes, à joindre à son premier travail. Il a préféré, et nous l'en félicitons, tirer de ces matériaux un exposé succinct des matières traitées dans le premier livre du Code. Il nous permettra de regretter qu'il n'ait pas fait un pas de plus et que son nouveau travail ne forme pas, comme il le dit lui-même, un ensemble dont les diverses parties, avec tous leurs détails, soient terminées et ajustées entre elles. Assurément nul n'était plus capable que M. Valette de faire ce qu'il n'a pas voulu faire. Quoi qu'il en soit, nous acceptons avec reconnaissance le précieux à-compte qu'il nous donne, et nous espérons qu'il ne fera pas longtemps attendre le moment où nous le tiendrons quitte.

Quant au nouveau volume de M. Demolombe, il contient la fin du *Traité des successions*, depuis l'article 841 jusqu'à l'article 869, et traite, par conséquent, du retrait successoral et des rapports. C'est le seizième volume du grand monument qu'élève M. Demolombe à l'interprétation du Code Napoléon. Le voici arrivé au point où s'est arrêté, marchant en sens inverse, un commentateur non moins illustre, M. le premier président Troplong ; il n'est cependant pas encore à la moitié de sa tâche. Espérons qu'il l'achèvera comme il l'a commencée. R. D.

Essai sur l'histoire du droit français depuis les temps anciens jusqu'à nos jours, y compris le droit public et privé de la Révolution française, par M. LAFERRIÈRE, membre de l'Institut, inspecteur général des Écoles de droit. — 2e édition, corrigée et augmentée ; 2 vol. in-12. Paris, Guillaumin et Durand, 1859.

« Je réimprime, après plus de vingt ans, nous dit M. Laferrière, l'Essai qui avait paru en 1836 et en 1838 sous le titre « trop étendu d'*Histoire du droit français*, et je lui rends son « titre primitif dans l'intention de l'auteur. Les vues d'ensemble « ont toujours de l'utilité. De savantes monographies ont accru, « depuis vingt années, la littérature de l'histoire du droit. Moi-

« même j'ai publié les six premiers volumes d'un ouvrage plus « approfondi sur les diverses époques de notre histoire juri- « dique ; je n'en présente point ici l'abrégé. J'embrasse d'un « regard rapide, mais non superficiel cependant, les diverses « époques de l'histoire du droit français, en indiquant leurs ca- « ractères, leurs progrès, leurs résultats..... J'ai comblé les la- « cunes qui m'avaient été signalées et reprochées, notamment « sur les origines germaniques ; j'ai tâché d'améliorer beaucoup « de choses dans l'ensemble, les détails et la forme de l'ou- « vrage de 1836, qui avait marqué mes premiers pas, et qui s'a- « dresse à tous les amis de l'histoire nationale, même étrangers « à la science du droit..... Toutefois je n'ai pas voulu que « l'œuvre d'un homme jeune, ardent pour le bien, passionné « pour les idées généreuses, plein de foi dans l'avenir des insti- « tutions et de la science, sortît trop refroidie de la révision d'un « esprit plus lent aujourd'hui et plus difficile dans l'expression « de sa pensée..... » Nous avons cru devoir reproduire ici les propres paroles de l'auteur, en son avant-propos, parce qu'en indiquant l'esprit général de son œuvre, elles marquent en même temps le rapport qui unit entre elles ses diverses publications. *Les vues d'ensemble ont toujours leur utilité*, dit avec raison M. Laferrière. Or, pour obtenir ces vues d'ensemble, il faut à l'écrivain un système, c'est-à-dire qu'il doit avoir trouvé, par ses études antérieures, la puissance de coordonner les faits, en les rattachant aux idées dont ils sont l'expression. En 1836, lors de la première publication de M. Laferrière, Klimrath a vivement attaqué cette méthode. Il reconnaissait toutefois que ce procédé donnait à l'ouvrage « une certaine unité. » La critique, au fond, tendait à nier l'opportunité d'une histoire générale du droit français, car sans une conception fortement systématique, il est impossible de donner à un sujet aussi complexe l'ordre et l'unité. En publiant une nouvelle édition de l'*Essai*, M. Laferrière y apporte des corrections notables ; il a comblé les lacunes relatives au droit germanique ; mais il le laisse subsister dans sa forme première, parce que cette forme est essentielle à un travail de généralisation. Aujourd'hui d'ailleurs, après vingt ans d'études nouvelles, l'historien peut avec plus d'autorité exposer sa vue personnelle des choses. Sur tous les points qui sont matière à controverse, il renvoie à son histoire approfondie ; c'est

là que la critique peut se donner carrière : grâce à l'abondance des citations, il est aisé de remonter aux sources, et, s'il y a lieu, de combattre l'auteur avec les armes loyalement fournies par lui-même. Ce n'est donc pas ici le lieu de discuter les points où nous pourrions être en dissidence avec M. Laferrière. Nous l'avons fait ailleurs [1], et nous nous réservons de le faire encore avec la même liberté.

Les observations qui précèdent s'appliquent seulement au premier volume de l'*Essai sur l'histoire du droit français*. Le second volume, entièrement consacré au droit public et privé de la France, depuis l'année 1789 jusqu'à nos jours, est un ouvrage complet par lui-même : c'est toute l'histoire de la Révolution française, enseignée par les lois. Cette partie de l'œuvre de M. Laferrière a été depuis longtemps appréciée par les lecteurs sérieux ; publiée pour la première fois en 1838, elle a reparu en octobre 1851 sous ce titre : *Histoire des principes, des institutions et des lois, pendant la Révolution française, depuis* 1789 *jusqu'à* 1804. Aujourd'hui, c'est effectivement une troisième édition que nous en donne l'auteur, et, de plus, il continue son histoire jusqu'à l'époque contemporaine. On remarquera particulièrement dans cette partie, entièrement neuve, l'analyse de la discussion de la loi du 8 mai 1816, abolitive du divorce. « En 1816, dit M. Laferrière, la question du divorce se présenta « en elle-même, dans son rapport avec la constitution de la fa- « mille, et l'abolition en fut prononcée par la loi du 8 mai 1816, « sur la proposition de M. de Bonald, membre de la Chambre « des députés. C'était une proposition émanée de la conscience « d'un écrivain religieux, sans doute, mais qui n'avait pas l'in- « tention de provoquer une réaction contre le Code civil. En « 1801, au moment où le projet du Code était soumis à l'examen « des tribunaux et à la discussion de tous, M. de Bonald avait « publié contre le divorce un livre bien supérieur à celui qui « parut en 1789 en faveur du divorce et qui ébranla pour la « première fois l'indissolubilité du mariage. Le livre de M. de « Bonald, *Du divorce au dix-neuvième siècle*, où se trouve la ré- « futation de la publication anonyme de 1789, est une œuvre « remarquable de philosophie du droit. L'auteur y examinait le

[1] Voir la *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, années 1848-49 et 1858-59.

« mariage comme l'institution fondamentale, inviolable et sainte « de la société domestique chez les peuples chrétiens..... La loi « du 8 mai 1816, qui statua par ces mots laconiques : LE DI- « VORCE EST ABOLI, ne fut donc pas une loi de réaction catho- « lique, comme on l'a fait entendre souvent ; ce fut un retour à « la pureté du droit naturel et religieux en même temps, au « *consortium omnis vitæ* de la définition romaine, un retour au « véritable esprit du Code civil, aux principes de droit social, « qui, de la conscience des rédacteurs du projet de 1801 et du « discours préliminaire de Portalis, avaient passé dans les ob- « servations de Bonaparte au Conseil d'Etat. » C'est ainsi que M. Laferrière, sortant des limites d'une aride analyse, sait en toute occasion éclairer les lois par le rapprochement des mœurs et des idées. Tout ce deuxième volume nous a toujours paru constituer un des ouvrages les plus remarquables de la moderne littérature du droit. Nulle part l'auteur ne nous a paru mieux inspiré. La hauteur des vues, la chaleur du style, s'unissant à l'exactitude et à la parfaite ordonnance des matériaux, en font une lecture vraiment attrayante. Cette publication, qui a sa valeur propre, ne peut que gagner à être rattachée, comme elle l'est aujourd'hui, par un tableau d'ensemble, aux origines de notre droit, et ainsi, sous sa forme actuelle, l'*Essai sur l'histoire du droit français* ne peut manquer d'être favorablement accueilli, nous ne dirons pas seulement des jurisconsultes, mais de tout le public lettré.

G. DEMANTE,
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

CHRONIQUE.

L'Académie des inscriptions et belles-lettres, dans sa séance annuelle du 2 décembre 1859, a proposé la question suivante pour sujet du prix annuel ordinaire, à décerner en 1860 :

« Faire connaître l'administration d'Alfonse, comte de Poitiers « et de Toulouse, d'après les documents originaux qui existent « principalement aux Archives de l'Empire, et rechercher en « quoi elle se rapproche ou diffère de celle de saint Louis. »

— Nous donnons ici le programme des prix proposés par l'Académie de législation de Toulouse.

CONCOURS ORDINAIRE.

L'Académie remet au concours, pour l'année 1861, le sujet suivant :

ÉTUDE SUR LA VIE ET LES TRAVAUX DE GROTIUS.

Programme. — « En proposant cette étude sur Grotius, l'Académie, sans « exclure un jugement sommaire sur les travaux de ce grand homme qui « appartiennent au domaine de l'érudition, de la poésie ou de la littéra- « ture sacrée, recommande aux concurrents de s'attacher surtout à l'ap- « préciation de ceux de ces ouvrages qui ont pour objet le droit public, « et en particulier de son Traité *De jure belli ac pacis*, dont elle désire « qu'ils caractérisent avec soin la méthode, le style et les vues, et qu'ils « mesurent l'influence sur les progrès du droit international en Europe. »

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 600 francs.

Pour le concours de 1860, l'Académie rappelle qu'elle a proposé la question suivante :

« Rechercher et constater, en s'attachant aux principales ma- « tières du droit civil français, quelle est l'influence qu'ont exer- « cée la marche et le développement de la jurisprudence des

« arrêts, soit sur l'interprétation du Code Napoléon, soit sur la « pratique de la vie civile. »

Programme. — « Bien que le pouvoir judiciaire ne puisse statuer par voie « de disposition générale et réglementaire, il est certain que l'ensemble « des décisions judiciaires fournit un élément des plus importants à l'art « d'interpréter les lois; d'un autre côté, la jurisprudence réfléchit les in- « stincts et les nécessités de la vie pratique auxquels elle accommode les « lois, en précisant leur sens et en fécondant leur esprit.

« Or, le Code Napoléon ayant reçu, depuis cinquante ans, l'épreuve so- « lennelle d'une application que nos mœurs ont acceptée, l'Académie in- « vite les jurisconsultes à rechercher l'influence générale que la jurispru- « dence des arrêts, surtout de la Cour suprême, a exercée, soit sur « l'interprétation de ce Code, soit sur la pratique de la vie civile. L'Aca- « démie ne demande pas une appréciation détaillée et critique des solutions « que les arrêts ont successivement données aux questions controversées « qu'ils ont eu à décider; elle désire qu'acceptant les arrêts majeurs qui « ont été rendus sur les principales difficultés qu'ont fait surgir l'organisa- « tion de la famille et celle de la propriété, les candidats en mesurent « l'influence plus ou moins directe et cherchent à indiquer les causes mo- « rales ou sociales qui ont pu déterminer les fluctuations les plus saillantes « de la jurisprudence civile. »

CONCOURS ÉTABLI PAR LA VILLE DE TOULOUSE EN L'HONNEUR DE LA FÊTE DE CUJAS.

(*Délibération du Conseil municipal du* 15 *mai* 1855.)

L'Académie rappelle qu'elle a proposé, pour le concours de 1860, la question suivante :

« Rechercher l'origine de la société d'acquêts, exposer les « règles qui la régissent et retracer les avantages qu'elle peut « offrir, soit par elle-même, soit en la combinant avec le régime « dotal. »

Pour le concours de 1861, l'Académie propose le sujet suivant :

« Etude historique, juridique et critique sur le Traité du « Franc-Alleu de Caseneuve. »

Les prix consisteront en une médaille d'or de la valeur de 300 francs.

PRIX DU CONSEIL GÉNÉRAL DU DÉPARTEMENT DE LA HAUTE-GARONNE.

L'Académie rappelle qu'elle a proposé le sujet suivant pour le concours de 1860 :

« Des assurances sur la vie, de leur principe, des avantages

« qu'elles offrent, soit sous le rapport du bien-être des familles, « soit sous celui de leur moralité, et des combinaisons qu'on « pourrait y introduire pour leur faire prendre en France l'essor « dont elles sont susceptibles. »

Programme. — « Le système des assurances sur la vie, qui a pris un si « grand développement en Angleterre, est loin d'avoir encore obtenu en « France la même attention et la même faveur. Cependant, des institutions « qui reposent sur la puissance de l'accumulation, telles que celles des « Caisses d'épargne et des Caisses de retraite, y ont conquis une véritable « popularité. Les concurrents, après avoir défini les assurances sur la vie, « délimité leur objet, décrit leurs combinaisons variées et retracé leurs « avantages, devront, en se livrant à un examen des bases qui sont com- « munes à toutes ces institutions, ou qui sont exclusivement propres à « chacune d'elles, rechercher les causes de la différence de faveur qui s'y « attache et montrer les perfectionnements théoriques ou pratiques qui « pourraient la faire cesser, en leur imprimant une égale impulsion. »

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 300 francs.

Pour le concours de 1861, l'Académie propose le sujet suivant :

« Indiquer l'organisation et les attributions des diverses ju- « ridictions qui rendaient la justice en matière civile, com- « merciale, criminelle et ecclésiastique dans la province du « Languedoc, à l'époque de la révolution de 1789. »

Le prix consistera en une médaille d'or de la valeur de 300 francs.

CONCOURS SPÉCIAL DES LAURÉATS UNIVERSITAIRES.

PRIX DE L'ACADÉMIE.

Les licenciés en droit, les aspirants au doctorat, les docteurs, qui depuis *moins de cinq ans* ont obtenu des prix dans les concours pour la licence ou le doctorat, dans l'une des Facultés de droit de l'Empire, ou obtenu des distinctions analogues et correspondantes dans les Universités étrangères, sont seuls admis à ce concours.

Les auteurs jouissent de toute liberté pour le choix du genre et du sujet, qui pourra porter sur toutes les branches du droit indistinctement.

L'Académie *présentera*, à la séance de la *Fête de Cujas*, les

mémoires qu'elle aura jugés dignes de cette distinction académique.

Le nombre des présentations n'est pas limité.

L'ordre dans lequel elles seront faites sera réglé d'après la date de la réception des mémoires.

Une médaille d'or de la valeur de 200 francs, qui prendra le titre de *prix de l'Académie*, sera décernée, s'il y a lieu, au meilleur des mémoires reconnus dignes d'être *présentés*. (Délibération de l'Académie du 2 mai 1855.)

PRIX DU MINISTRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE ET DES CULTES.

L'Académie décernera une médaille d'or de la valeur de 300 francs, fondée par Son Exc. M. le ministre de l'instruction publique et des cultes, à la composition qui sera reconnue la plus remarquable *sous le rapport de la science du droit et par les qualités du style.*

Les mémoires qui, dans le courant de l'année précédente, ont obtenu, devant l'une des Facultés de droit de l'Empire, le premier prix au concours ouvert entre les aspirants au doctorat et les docteurs, concourent seuls pour le prix du ministre de l'instruction publique et des cultes. (Arrêté ministériel du 30 mai 1855.)

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

I. Les mémoires devront être déposés, au plus tard, le 30 avril de l'année pour laquelle le concours est ouvert.

(Les adresser *franco* au secrétaire perpétuel de l'Académie, rue Croix-Baragnon, 9, à Toulouse.)

II. Les prix seront distribués dans la séance annuelle de la *Fête de Cujas*.

III. Les mémoires seront écrits en français ou en latin.

IV. Les enveloppes cachetées, contenant les noms des auteurs, ne seront ouvertes que dans le cas où le mémoire aura obtenu une distinction.

V. L'auteur qui livrerait son mémoire à la publicité avant la séance solennelle perdrait tout droit au prix qu'il aurait obtenu.

— La science du droit en Allemagne vient de perdre un de ses représentants les plus distingués : M. Gaupp, professeur ordinaire à l'université de Breslau, vient de mourir. Né en Silésie en 1796, soldat volontaire de la guerre de l'indépendance en 1813, puis étudiant à Breslau, à Gœttingen et à Berlin, M. Gaupp s'était attaché, en 1821, à l'université de Breslau comme *privat-docent*, et y était devenu professeur ordinaire en 1826. Ses travaux sur le droit germanique ont obtenu en Allemagne une réputation méritée. Ils ont surtout porté sur les lois barbares et sur les institutions municipales des villes du moyen âge. La *Revue historique* a fait connaître en 1855 la découverte faite par M. Gaupp de la *Lex Francorum Chamavorum*, que l'on avait prise avant lui pour un capitulaire. Mais le plus beau titre de M. Gaupp est son grand ouvrage sur l'établissement des Germains dans les diverses provinces de l'empire d'Occident, et spécialement sur les partages de terres. Il est regrettable que cet ouvrage, publié en 1844, n'ait pas encore été traduit en français.

Les dernières lignes que M. Gaupp ait publiées sont un compte rendu de la *Revue historique*, inséré aux mois de septembre et d'octobre dans les Annales de Heidelberg. L'approbation d'un si bon juge est précieuse à recueillir. Puisse-t-elle encourager tous les collaborateurs de cette Revue à persévérer dans leurs efforts !

— Une chaire de *Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières* vient d'être créée à la Faculté de droit de Paris, et confiée à M. Chambellan. Une chaire semblable a été créée à la Faculté de droit de Toulouse, et confiée à notre collaborateur M. Charles Ginoulhiac, qui, depuis plusieurs années, était chargé du cours d'histoire du droit à la même Faculté.

FIN DU TOME CINQUIÈME.

TABLE DES MATIÈRES.

Formules inédites publiées d'après deux manuscrits des bibliothèques royales de Munich et de Copenhague, par M. Eugène DE ROZIÈRE. 1

Cours de droit coutumier français dans ses rapports avec notre droit actuel, par M. C. GINOULHIAC. 66

Histoire du droit français de M. Laferrière, par M. Ans. BATBIE. . . 80

Le morgengabe portugais, par M. Lévy-Maria JORDAO. 101

BIBLIOGRAPHIE. — G. D'ESPINAY. De l'influence du droit canonique sur la législation française, par M. H. AUBÉPIN. 121

PARDESSUS. Cours de droit commercial, par M. Gustave HUMBERT. . 151

G. DEMANTE. Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement, en forme de commentaire de la loi du 22 frimaire an VII, par M. G. DE CAQUERAY. 156

A.-A. DEMANTE. Cours analytique de Code Napoléon, par M. Gustave HUMBERT. 159

GRELLET-DUMAZEAU. Le barreau romain : Recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron, par M. Max PARRATT. 162

G.-F. DE MARTENS. Précis du droit des gens moderne de l'Europe, par M. C. GINOULHIAC. 166

Alexandre DE CLERCQ et C. DE VALLAT. Guide pratique des consulats, par M. Paul LABOULAYE. 169

Cours d'introduction générale à l'étude du droit, par M. MARINIER. 177

De l'établissement des servitudes par la destination du père de famille dans l'ancien et le nouveau droit, par M. VILLEQUEZ. 197

De l'application du cadastre à la détermination exacte des propriétés immobilières, par M. Simon DELAPALUD. 218

BIBLIOGRAPHIE. — JEANNOTTE-BOZÉRIAN. La Bourse, ses opérateurs et ses opérations, par M. A. SAINT-OMER. 239

G. D'ESPINAY. Les formules angevines, par M. H. AUBÉPIN. 241

E. CALMELS. Des noms et marques de fabrique et de commerce, par M. C. ABEL. 247

François LISI. Les commentaires de Cajus traduits en italien, par M. BOSELLINI. 249

GOLDSCHMSDT. *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* : Journal pour le droit commercial. 249

BEKKER et MUTHER. *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts* : Annales du droit commun allemand. 250

LUIGI CAPUANO. *Annali di diritto teorico pratico* : Revue périodique, par M. R. D. 251

J. CAILLET. De l'administration en France sous le ministère du cardinal de Richelieu. 253

Le droit de famille aux Pyrénées, par M. Eugène CORDIER. 257

De l'influence des légistes au moyen âge, par M. Agénor BARDOUX. . 301

BIBLIOGRAPHIE. — Adolphe-Emile LAIR. De la réhabilitation des condamnés dans le droit romain et dans le droit français ancien et moderne, par M. Paul CHARPENTIER. 336

Paul PONT. Commentaire-traité théorique et pratique des priviléges et hypothèques, par M. C. GINOULHIAC. 344

D'ARBOIS DE JUBAINVILLE. Sur le cadastre. 348

Le droit de famille aux Pyrénées (suite), par M. Eugène CORDIER. . 353

Des aveux féodaux et des déclarations censuelles, par M. Alfred GIRAUD. 397

De la condamnation aux frais des procès criminels dans les cas où il n'intervient pas de répression, par M. Eugène PARINGAULT. . . . 408

BIBLIOGRAPHIE. — Henri CROUZET. Droits et priviléges de la commune de Nevers, par M. H. AUBÉPIN. 439

C. HOUYVET. Traité de l'ordre entre créanciers et de la purge préalable des hypothèques, par M. DOMMANGET. 445

Raymond BORDEAUX. Philosophie de la procédure civile. 447

Recherches historiques sur la théorie du rapport, par M. G. DE CAQUERAY. 449

Le droit de famille aux Pyrénées (suite et fin), par M. Eugène CORDIER. 492

Nouveaux documents sur le taux de l'intérêt au moyen âge, par M. D'ARBOIS DE JUBAINVILLE. 521

BIBLIOGRAPHIE. — Jules PERIN. Etudes de droit coutumier dans le nord de la France, par M. Raymond BORDEAUX. 524

E. HENRIOT. Les poëtes juristes, etc., par M. H. AUBÉPIN. 525

A. VALETTE. Rapport sur le duel, par M. Gustave HUMBERT. . . . 534

Eugène VERHAEGEN. Etudes de droit public, par M. SCHUERMANS. . 538

DAFFRY DE LA MONNOYE. Les lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique expliquées par la jurisprudence, par M. R. D. . . 540

Edmond DUFOUR. Droit maritime, etc., par M. R. D. 541

J. Bédarride. Commentaire du Code de commerce, etc., par M. R. D.. 541

Jules Cauvet. Le collége des droits de l'ancienne université de Caen, par M. Jules Perin. 543

Valette. Explication sommaire du livre premier du Code Napoléon et des lois accessoires, par M. R. D.. 548

Demolombe. Traité des successions, par M. R. D.. . . . . *Ibid.*

Laferrière. Essai sur l'histoire du droit français, etc., par M. G. Demante.. 549

Chronique. 553

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

und by
KER & C°
STRAND.